

TESTAMENTIN MUODOSTA

SUOMEN OIKEUDEN MUKAAN.

KIRJOITTANUT

F. OSK. LILIUS.

*Yliopistollinen väitöskirja, joka Suomen Yliopiston
lainopillisen tiedekunnan suostumuksella esitetään julkisesti
tarkastettavaksi historiallis-kielitieteellisessä oppialissa
Joulukuun 18 p:nä 1903 kello 10 a. p.*

HY OIKEUSTIETEELLISEN TIEDEKUNNAN KIRJASTO



111 004 9412



TESTAMENTIN MEELOSTA

SUOMEN OIKEUDEN MUKAAN

TESTAMENTIN MEELOSTA

F. OSK. LILJUS.

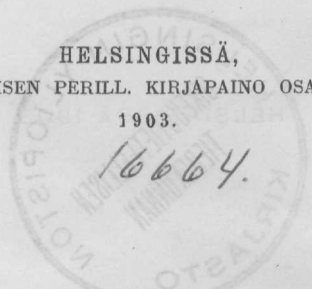
Testamentin määrittäminen ja sen voima
Testamentin määrittäminen ja sen voima
Testamentin määrittäminen ja sen voima
Testamentin määrittäminen ja sen voima

HELSINGISSÄ,

J. SIMELIUKSEN PERILL. KIRJAPAINO OSAKEYHTIÖ,

1903.

16664.



SISÄLLYS:

Johdanto.

Siv.

1 §.	Testamenttioikeuden suhteesta perintöoikeuteen	1
2 §.	Muodosta yleensä	9

Roomalaisen testamenttimuodon synty ja kehitys.

3 §.	Testamentum calatis comitiis conditum	15
4 §.	Testamentum in procinctu	35
5 §.	Testamentum per aes et libram	37
6 §.	Pretoorinen testamentti	45
7 §.	Justinianus'en edellisen lainsäädännön testamentin muotoa koskevat säännökset	48
8 §.	Justinianolaisen lainsäädännön testamenttimuodot	52

Testamenttimuodon kehitys keskiajalla XIII:n vuosisadan vaiheille.

9 §.	Katsaus germaanilaisten perhe- ja omistusoikeusoloihin . .	55
10 §.	Testamenttimuodon kehitys X:n vuosisadan vaiheille . .	60
11 §.	Kanoonisen oikeuden testamentti	67
12 §.	Testamentti XI, XII ja XIII:nnella vuosisadalla	72

Ruotsalais-suomalaisen testamenttimuodon historial- linen kehitys.

13 §.	Vanhimmat testamenttimuodot	82
14 §.	Testamentit XVI ja XVII:nnellä vuosisadalla 1686 v:n Testa- menttisäännön ilmestymiseen saakka	103
15 §.	Testamenttisääntö Heinäkuun 6 p:ltä 1686	117
16 §.	1734 v:n lain testamentin muotoa koskevat ehdotukset ja sen jälkeinen oikeuskäytäntö	128
17 §.	Knk. selitys Lokakuun 7 p:ltä 1801	135

Voimassaolevan oikeuden testamenttimuodot.

Yleiskatsaus.

18 §.	Testamenttioikeuden asema 1734 v:n laissa	138
19 §.	Testamentin tuntomerkeistä	142

I. Todistajain läsnäollessa tehty testamentti.

A. Testamenttitodistajat.

20 §.	Testamenttitodistajain juriidisesta luonteesta	145
21 §.	Naisten todistajakelpoisuus	148
22 §.	Testamenttitodistajain yleisistä kelpoisuusehdoista	151
23 §.	Tuleeko todistajain tuntea entisestä testaattori?	160
24 §.	Testamenttitodistajain kieli-, kirjoitus- ja lukutaito	162
25 §.	Rogatio testium	163
26 §.	Todistajain samalla kertaa saapuvilla-olo	166
27 §.	Ovatko testamenttitodistajat muodon puolesta valallisesti kuulustettavat?	167

B. Suullinen testamentti.

28 §.	Suullisesta testamentista yleensä	181
29 §.	Unitas actus-vaatimus	190

C. Kirjallinen testamentti.

30 §.	Kirjallisesta testamentista yleensä	191
31 §.	Testamenttikirjan allekirjoittamisesta	192
32 §.	Testamentinteon ajan ja paikan merkitseminen testamentti-kirjaan	197
33 §.	Testamenttitodistajain allekirjoitukset	198
34 §.	Unitas actus kirjallisissa testamenteissa	203
35 §.	Testamentum mysticum	204
36 §.	Voidaanko kirjallisesti tehty, mutta sellaisena puutteellinen testamentti hyväksyä suullisena?	205

II. Ilman todistajia tehty testamentti.

37 §.	Omakätisen testamentin oikeellisuuden edellytykset	209
-------	--	-----

III. Julkinen testamentti.

38 §.	Julkisen testamentin oikeellisuus	212
39 §.	Menettely julkista testamenttia tehtäessä	218

LYHENNYKSIA ¹⁾).

libr. c. = libri causarum, Svean hovioikeuden asiakirjakokoelmat, jotka kultakin vuodelta jakautuvat useihin osiin („pars“), jotka taas kukin sisältävät useita asiakirjavihkoja („akt“).

m. t. = mainittu teos; m. p. = mainittu paikka; m. k. = mainittu kirjoitus.

R. A. = Ruotsin valtioarkisto.

t. k. = tuomiokirja; sen. t. k. = senaatin oikeusosaston puhtaaksi kirjoitetut tuomiokirjat, jotka säilytetään, v:sta 1830 alkaen, oikeusosaston arkistossa ja joiden mukaan tässä mainitut alioikeuksien päätökset ja tuomiot siteerataan. S. h. t. k. = Svean hovioikeuden tuomiokirjat, jotka vv:lta 1616—1736 löytyvät valtioarkistossa Tukholmassa ja myöhäisemmiltä ajoilta Svean hovioikeuden arkistossa.

W. A. = Suomen valtioarkisto.

¹⁾ Vrt. myös kirjan lopussa olevaa kirjallisuusluetteloa.

Painovirheitä.

Useassa kohden *Nauman*, pro *Naumann*.

Johdanto.

1 §. Jokainen, vähimminkin kehittynyt yhteiskuntajärjestys edellyttää jonkinlaista perintöoikeutta, joka määrää kenelle kuolemantapauksen sattuessa vainajan omaisuus on joutuva. Ainoastaan sen kautta saavutetaan omistusoikeusoloissa se yhdenjaksoisuus, jota ilman ei voi ajatella mitään kulttuurikehitystä ¹⁾.

Tämä omaisuuden siirto saattaa, kuten tunnettu, tapahtua joko siten, että laki määrää ne perilliset, jotka saavat jäämistön haltuunsa, tahi siten, että vainaja itse säättää kenelle hänen omaisuutensa on tuleva. Kumpikolmista, lain säättämä perimys vaiko testamentti, on kulloinkin asetettu perintöoikeuden perusteeksi ja on etupäässä ollut käytännössä, on riippunut aikakauden yleisestä luonteesta ja kansan kehitystasosta. Mikä niistä jälleen tietopuolisesti on pidettävä perintöoikeuden perustuksena, siitä on aikain kuluessa lausuttu eriäviä mielipiteitä.

Aikaisin luontaisoikeudellinen teoria otti testamentin lähtökohdakseen, johtaen sen taas vuorostaan, luonnollisena johdonmukaisuutena, omistusoikeusaatteesta eli lähinnä omistajan myyntioikeudesta. Tämän koulun pe-

¹⁾ Vrt. *Bernhöft*, Zur Reform des Erbrechts, siv. 16 s.

rustaja *Hugo Grotius* arveli¹⁾ täten, että koska voin „rem meam alienare non pure modo sed et sub conditione; nec tantum irrevocabiliter, sed et revocabiliter atque etiam retenta interim possessione et plenissimo fruendi jure“, niin voin yhtä luonnollisesti tehdä testamentinkin, se kun ei ole muuta kuin „*alienatio in mortis eventum, ante eam revocabilis, retento interim iure possidendi ac fruendi*“. Lakimääräinen perimys taas „*ex coniectura voluntatis naturalem habet originem*“. Sillä „si quis voluntatis suae nullam edidisset testationem, cum tamen credibile non esset eum mentis fuisse, ut post mortem suam bona occupanti cederent, seqvebatur, ut ejus esse bona intelligerentur, cujus ea esse voluisset defunctum maxime erat probabile“²⁾, jolloin luonnollisesti lähimmät sukulaiset etupäässä olisivat huomioon otettavat.

Tämä katsantokanta oli sitten kauan vallitsevana, joskin sitä vastaan jo aikaisin esiintyi mielipide, joka piti testamenttia ainoastaan positiivisen oikeuden luomana. Siten *Pufendorff* katsoi³⁾ mahdottomaksi johtaa testamenttia myyntioikeudesta, koska tämä „praesupponit utique duas personas eo tempore, quo alienatio fit, existere“, vaan olisi se hänen mielestään „*inventum iuris positivi*“⁴⁾. Samoin myöhemmin *Fichte* siirtää koko perintöoikeuden luontaisoikeuden ulkopuolelle, koska se „hängt lediglich ab von der positiven Gesetzgebung des

¹⁾ De jure belli ac pacis, Lipsiae 1758, I siv. 309 (lib. II cap. VI § XVI).

²⁾ m. t. siv. 314.

³⁾ De iure naturae et gentium, Francofurti & Lipsiae 1744 I siv. 604 (l. IV c. X § 2).

⁴⁾ m. t. siv. 610.

Staats, welche nach politischen Gründen über dergleichen Gegenstände entscheidet. Entscheidungsgründe a priori giebt es hierüber nicht“¹⁾ 2).

Hegel sittemmin käsitteli perintöoikeutta aivan uudelta kannalta, ottaessaan ei enää testamenttia vaan sukuperimyksen lähtökohdaksi ja perheen koko perintöoikeuden perusteeksi. Perhe on siveellinen henkilö, jolla on varsinaisesti omistusoikeus sen jäsenten hallinnassa olevaan omaisuuteen. Perintöoikeus on sentähden ainoastaan „*ein Eintreten in den eigenthümlichen Besitz des an sich gemeinsamen Vermögens*“³⁾. Testamentti saa näin ollen ainoastaan poikkeusaseman, sillä „der Gesichtspunkt hierbei muss seyn, dass dieses Recht der Willkür mit dem Auseinanderfallen und der Entfernung der Familienglieder entsteht oder grösser wird und dass die sogenante Familie der Freundschaft, welche das Testament vorbringt, nur in Ermangelung der näheren Familie der Ehe und der Kinder eintreten

¹⁾ Grundlage des Naturrechts, Jena & Leipzig 1797, II siv. 245 s.

²⁾ N. k. valistusfilosoofit olivat myöskin tällä kannalla. Vrt. esim. *Greiff*, De l'origine du testament romain, siv. 5 s. ja *Boissonade*, Histoire de la réserve héréditaire, siv. 369 ss. — Meillä on *Nehrman* (Föreläsningar öfver Ärfda-Balken, siv. 195) myöskin perustanut testamentin voiman ainoastaan positiiviseen oikeuteen lausuessaan: „Testamenten hafva af Öfwerhetens förordnande theras styrcka och kraft, at förpliktta närmaste fränder till theras fullgiörande. En mycket lärd och berömmelig Man har sökt leda thetta af siälens odödelighet; men thetta wisar allenast, at thenna stora Mannen ock kunnat fela; och af *praeceptis justi* kan man aldrig wisa, at någon ägare kan förordna hwem egendomen hafva bör, när hans äganderätt upphördt“.

³⁾ Grundlinien der Philosophie des Rechts. Werke B. 8, Berlin 1833, siv. 239.

kann¹⁾ ²⁾. Tämä katsantokanta on sittemmin pääasiallisesti vallinnut uudemmassa oikeusfilosofiassa ³⁾, joskin edelläkosketetuilla mielipiteillä myöskin on ollut puoltajansa ⁴⁾.

¹⁾ m. t. siv. 244.

²⁾ Vrt. tähän *Bruns*, Zeitschr. f. vergl. Rechtswiss. 1880 siv. 165 ss.

³⁾ Se on kuitenkin tullut suuremmassa tai vähemmässä määrässä muodostelluksi.

Siten on esim. *Stahl* (Philosophie des Rechts, 3:e Aufl. Heidelberg 1854, II siv. 499 ss.) sitä mieltä että „nur um der Kinder willen giebt es aber überhaupt ein Erbrecht“, mistä sitten on johdettu „nach ihrer Analogie der Verwandten überhaupt“. — — — „Die innere Bestimmung des elterlichen Vermögens, den Kindern hinterlassen zu werden, ist demnach der einzige Grund nicht bloss des übrigen Intestat-erbfolges sondern auch des testamentarischen“.

Toinen uudempi oikeusfilosoofi *Trendelenburg* (Naturrecht auf dem Grunde der Ethik, Leipzig 1860, siv. 263 s.) arvelee ettei perhe saata yksin käsittää perintöoikeuden perusaatetta eikä omistusoikeuskaan voi sitä tehdä, vaan että nämät molemmat, toisiaan rajoittaen ja täydentäen, ovat pidettävät perintöoikeuden perusteena, joten siis „das Erbrecht von den Impulsen zweier Zwecke bestimmt wird, welche in ihm ihre Ausgleichung suchen und in positiven Recht eine verschiedene Entscheidung herbeiführen können“.

Ahrens (Naturrecht oder Philosophie der Rechts und des Staates, II siv. 245 ss.) katsoo taas että „beide Arten des Erbrechts lassen sich auch rechtsphilosophisch begründen“, testamentilla kun on perustuksensa „in dem Vernunftcharakter des Menschen und in dem dadurch gebotenen Wirken für alle subjectiv- und objektiv-vernünftigen Zwecke“, kun taas intestaattiperimys perustuu „auf das Princip der sittlich rechtlichen Familiengemeinschaft“.

Hegelin kannalla on myös *Olivecrona* (Testamentsrätten, 2:n painos, siv. 4 ss.), muuten paitsi että hän katsoo (siv. 21) testamentin yksinomaan perustuvan positiivisen oikeuden säännöksiin.

⁴⁾ Ktso *Morgenstierne*, Hvorvidt bør Testationsfriheden begrænses til Fordel for Slaegtsarvinger? Tidsskrift for Retsvidenskab 1890 siv. 459.

Omaisuu­den siirto kuolemantapauksen johdosta on siten ajateltu etupäässä johtuvaksi joko perinnönjättäjän omistusoikeudesta tahi suvunjäsenen oikeudesta jäämistöön taikka valtion vallasta sää­taa isännättömäksi jääneen omaisuuden kohtalosta.

Historiallisesti on näistä sukuperimys ollut alkupe­räisempi. Sillä on ollut juurensa suvun yhteisomistuk­sessä, josta se on vähitellen kehittynt¹⁾. Alkujaan on suku kaikkialla, kuten vasta saamme lähemmin nähdä, ollut yhteiskunnallisen ja taloudellisen elämän keskus­тана. Yksilöllistä omaisuutta ei ollut olemassa, vaan suku oli omistusoikeuden varsinaisena subjektina. Su­vunjäsenen kuolema ei näin ollen voinut vaikuttaa mi­ttään näkyvämpää muutosta omistusoikeussuhteissa, muut omaisuuden osakkaat kun itsestään astuivat vainajan sijalle. Tähän nähden ei voinut olla puhettakaan yksi­lölliseen säätäm­isvaltaan perustuvasta perimysjärjestyk­sestä. Mutta yksinomistusoikeuden sittemmin syntyessä ja varttuessa saa testamenttiki­ vähitellen alkunsa sen luonnollisena täydennyksenä ja kehitty­y samassa mää­rässä kuin edellinenkin edistyy²⁾. Kun vihdoin omistus­oikeus on saanut sen täydellisesti yksilöllisen leiman, mikä sillä on nykyajan kulttuurivaltioissa, niin on suku jo kadottanut entisen merkityksensä perintöoikeudelli­sessä suhteessa.

Nykyisen yhteiskunnallisen ja taloudellisen järjes­tyksen vallitessa ei nimittäin suvulla tai perheellä sel­

¹⁾ Vrt. *Morgenstierne*, m. k. siv. 452 ss.

²⁾ Tällä ei ole suinkaan sanottu, että testamentin esiinty­minen yksinomaan riippuisi yksinomistusoikeuden olemassaolosta, siihen kun on muitakin syitä, vaan että yksinomistusoikeus on välttämättömänä testamentin edellytyksenä.

laisena enää ole mitään itsenäistä oikeutta jäsenensä omaisuuteen. En ole missään nähnyt esitetyn eikä voitanekaan esittää päteviä todistuksia tämänlaisen oikeuden ole-massaolosta meidän päivinä, vaan ovat kaikki siinä suhteessa esiintuodut todistelut tarkoittaneetkin ainoastaan toteensaattaa rintaperillisten tai etupäässä lasten oikeuksia, jotka sitten ilman muuta ovat ulotetut sukulaisiin ylimalkaan. Kieltämättömästi on erittäinkin lapsilla jonkinlainen oikeus vanhempiensa omaisuuteen. Mutta tämä oikeus ei voi olla omistusoikeus tahi mikään muukaan sitä lähentelevä oikeus, vaan on se paljas alimen-tatsionioikeus¹⁾, perustuva siihen että lapsilla on katsottava olevan oikeutettu vaatimus, että vanhemmat, jotka ovat heidät maailmaan tuoneet, myöskin toimittavat heille elatuksen, ainakin siksi kunnes he itse kykenevät itsensä elättämään. Kauemmaksi ei tätä oikeutta voitane ulottaa, eikä erittäinkään voi olla puhetta mistään osakasoikeudesta vanhempain omaisuuteen. Ja kun kaukaisimmilla sukulaisilla voi vielä vähemmin kuin näillä olla tämänlaista oikeutta, kadottaa näin ollen *Hegelin* teoria, kumminkin nykyaikaisen oikeustajunnan mukaiseen perintöoikeuteen nähden, perustuksensa ja samalla oikeutuksensa, minkä vuoksi uusi perusaate on tälle oikeudelle etsittävä.

Suvun entiseen valta-asemaan on nykyisessä yhteiskunnassa astunut *yksilö*. Hänen suoritettavikseen ovat tulleet suvun entiset velvollisuudet. Näiden täyttämisen tekee hänelle mahdolliseksi hänen niiden ohessa kasvaneet oikeutensa, joista erittäinkin omistusoikeus

¹⁾ Vrt. tästä oikeudesta m. m. *Montesquieu*, *L'esprit des lois*, XXVI, 6.

on täydellisesti yksilöllinen ja periaatteellisesti rajoittamaton, „*jus utendi et abutendi re sua*“. Koska tämän omaisuuden käyttö näin ollen riippuu yksinomaan hänen vapaasta tahdostaan, suvulla olematta siihen mitään itsenäistä oikeutta, on tämän omistusoikeuden luonnollisena täydennyksenä, yleisen oikeustajunnankin mukaan, oikeus käyttää omaisuutta yhtä hyvin yksipuolisesti kuoleman varalta kuin esim. lahjoituksen kautta¹⁾. Tätä vastaan tavallisesti tehty vastaväite²⁾, että nimittäin ihmisen kaikki oikeudet katoavat hänen kuollessaan, joten hänellä ei voi olla valtaa säätää omaisuutensa käyttämisestä senkin jälkeen, ei ole hyväksyttävä, koska testamentti on jo testamentintekijän eläessä muodollisesti valmis oikeustoimi, joka astuu voimaan itse kuolinhetkellä, ja se siis siinä samassa siirtää omaisuuden testamentinsaajalle, niin että täydellinen yhdenjaksoisuus omistusoikeudessa siten saavutetaan. Jos mainittu vastaväite hyväksyttäisiin, niin ei johdonmukaisesti voitaisi myöntää laillista pätevyyttä millekään oikeustoimelle, mikäli sen vaikutus ulottuisi tekijän kuolemaa ulommaksi³⁾.

Jos siis on katsottava, että yhdeltä puolen suvulla ei enää sellaisena ole mitään laillisesti sitovaa oikeutta perinnönjättäjän omaisuuteen ja että toisaalta omistusoikeusaatteesta johtuu loogillisena ja luonnollisena johdonmukaisuutena säätämisyvalta kuolemankin varalta, ja koska sukuperimyksellä ei näin ollen ole mitään itsenäistä oikeutusta, niin on testamentti pidettävä, aina

1) Vrt. *Grotiuksen* ylläsiteerattua lausuntoa.

2) Ktso esim. *Greiff*, m. t. siv. 5 s.

3) *Ahrens*, m. t. II siv. 247.

kin meidän päivinämme, perustavana perimysmuotona, johon sukuperimys liittyy ainoastaan täydennyksenä ¹⁾. Sukuperillisten, ainakin läheisempien, perintöoikeus on tällöin katsottava johtuvan lähinnä perittävän „*voluntas praesumta*“sta, jolla laki koettaa korvata vainajan lausumatta jääneen tahdon hänen jäämistönsä käyttämisestä. Perustuuko etäisempienkin perintöoikeus myöskin tähän perinnönjättäjän otaksuttuun testamenttitahtoon, vai onko se ainoastaan jäännösmuisto entisaikain laajasta sukuperimyksestä tahi kentiesi valtiomahdin poliittisista syistä heille myöntämä yleisen anastusoikeuden laillistuttamisesta syntyvien häiriöiden estämiseksi, ovat kysymyksiä, joihin ei minun ole tarvis tässä yhteydessä etsiä vastausta.

Ylläolevalla on kuitenkin vasta saatu selvitettyksi, mikä aate *faktillisesti* on ollut ja todellakin on nykyaikaisen oikeustajunnan mukaisen perintöoikeuden perusteena, vaan ei mikä *oikeusfilosoofisesti* on yleensä katsottava perintöoikeuden perusteeksi. Tämän kysymyksen käsitteleminen koko laajuudessaan veisi meidät kuitenkin niin kauas varsinaisesta aineestamme, ettei tässä voi tulla kysymykseen ruveta sitä järkiperaisesti selvittämään, erittäinkin kun se ei ole meidän tarkoituksillemme välttämätöntä. Tässä riittää meille seuraavan tutkimuksen pohjaksi konstateerata testamenttioikeuden nykyinen oikeutus ja se läheinen suhde, mikä ylläesitetyllä tavalla on vallinnut ja vielä vallitsee omistusoikeusolojen ja perimysmuotojen välillä.

¹⁾ Vrt. *Morgenstierne*, m. k. siv. 457 ja *Greiff*, m. t. siv. 3.

2 §. Oikeustoimi¹⁾ käsittää yksityistahdon ilmaisuuden. Tahto sellaisenaan on oikeuspiirin ulkopuolella; vasta ilmaistuna saa se oikeudellisen merkityksen. Voidakseen saada oikeustoimella tarkoitetut seuraamukset, tulee tahdon siis olla ilmaistuna, s. o. esiintyä meille aistillisesti havaittavassa muodossa. Muoto kuuluu näin ollen oleellisesti jokaiseen oikeustoimeen²⁾.

Nimittäessämme jotain oikeustointa *muodolliseksi*, emme kuitenkaan ota tätä sanaa nyt kosketellussa, vaan supistuneemmassa merkityksessä. Laki voi myöntää tahdolle täydellisen vapauden ilmaisumuotonsa valitsemisessa, niin että jokainen keino, puhe, kirjoitus, liike, jopa vaihtelokin, jonka avulla tahdon sisällys voidaan esittää, riittää tarkoitetun seuraamuksen tuottamiseksi. Mutta se saattaa myöskin rajoittaa ilmaisuvälikappalten valinnan, niin että aiotun oikeustoimen aikaansaaminen tehdään riippuvaksi määrätyn ilmaisumuodon käyttämisestä³⁾. Ainoastaan sellaista oikeustointa, jonka täten, ollakseen laillisesti pätevä, tulee esiintyä lain säätämässä muodossa, kutsutaan oikeustieteessä teknillisesti *muodolliseksi*. Oikeustoimen *muodolla* käsitetään siis sitä ulkonaista asua, jossa oikeustoimen tulee lain mukaan esiintyä.

Melkein jokaisen kansan kehityksessä on aste, jolloin ei myönnetä paljaan sanailmaisun kautta esiintyvälle

¹⁾ Ktso oikeustoimesta yleensä *Montgomery*, Handbok i Finlands allmänna privaträtt, I siv. 548 ss., *Dernburg*, Pandekten (4:e Aufl.), I siv. 214 ss., *Regelsberger*, Pandekten, I siv. 487 ss.

²⁾ Vrt. v. *Völderndorff*, Die Form der Rechtsgeschäfte, siv. 13, 18 ja 24 sekä *Ask*, Om Formaliteter vid kontrakt, I siv. 2. *Montgomery*, m. t. siv. 587.

³⁾ Vrt. v. *Völderndorff*, m. t. siv. 25.

tahdolle oikeustoimen pätevyyttä. Tahto on tällöin liian abstraktinen että luontainen ymmärrys voisi käsittää ja myöntää sen siten oikeusseuraamuksia tuottavaksi¹⁾. Pyritään sentähden oikeusaatteiden ulkonaiseen esittämiseen²⁾ antamalla oikeustoimille muotoja, joissa kunkin toimen ominaista aatetta kuvaavalla tavalla koetetaan saada ilmi se suhde, jossa tahto on oikeustoimen käsittämään esineeseen tahi henkilöön. Symboolit ja juhlamenot (solenniteetit)³⁾ ovat tällöin tärkeitä osia jokaisessa oikeustoimessa. Oikeus konsolideerautuu niiden kautta tarkoin määrättyihin, ulkonaisesti helposti eroitettuihin ilmiöihin.

Tällaiset symboolit ja juhlamenot esiintyvät kansan oikeuselämässä silloin, kun mielikuvitus on huomattavin

1) *Ihering* (Geist. des röm. Rechts, II, 2 siv. 571 s.) lausuu tästä sattuvasti: „Die abstracte Erfassung des Willens als einer rein spiritualistischen Potenz, d. h. als einer Macht, die durch das blosse *Verkündigen* des Entschlusses ihre rechtlich gestaltende Kraft bethätigt, ist der natürlich sinnlichen Periode zu hoch, der Zug des Materialistischen, der allen ihren Begriffen und Anschauungen eigen ist, verläugnet sich auch in ihrem Willensbegriff nicht. Darum soll die innere Beziehung, in die der Wille zu einem Gegenstand treten will, sich in der *äusseren*, die *rechtliche* Ergreifung sich in der *physischen* sichtbar ausprägen.“

2) Vrt. *Ask*, m. t. II siv. 2 s.

3) „Symbol ist das in concrete sinnliche Anschauung gestellte Sinnbild einer Idee, eines Begriffs, eine symbolische Handlung daher eine solche, welche einen sinnlich nicht wahrnehmbaren Vorgang in einem äusserlichen Handeln versinnbildlicht.“

„Solennitäten sind solche Vorgehren, welche nicht selber eine Rechtshandlung darstellen, sondern blos einem Akte eine besondere Feierlichkeit und Würde zu geben bestimmt sind, und zwar so, dass diese Handlung nur durch Anwendung der Solennität Rechtshandlung, als Rechtsakt gültig wird.“ *Heusler*, Institutionen des deutschen Privatrechts, I siv. 72 s. Vrt. myös *Ihering*, m. t. II, 2 siv. 506.

sen henkisistä voimista. Ne syntyvät tiedottomasti kansan sisimmästä luonteesta¹⁾ ja ovat tähän nähden sen luotettavimpia tunnusmerkkiä²⁾. Niin ovat oikeustointen muodot esim. roomalaisilla, tämän kansan luonteen omaisesti, yleensä käytännöllisen kuivia, niiden saadessa taas germaaneilla jonkinlaisen runollisen leiman. Mutta samalla kun kansan reflekteeraava järki alkaa kehittyä, surkastuvat vähitellen nämät *naiiviset*³⁾ muodot ja sijaan astuvat lainsäätäjän *tietoisesti luomat*, joiden muodostamisessa on ainoastaan käytännöllinen tarve määräävänä. Muoto ei ole tällöin enää, kuten ennen, sisällön plastillinen kuva, vaan ainoastaan oikeustoimen ulkonainen kuiva asu.

Käytännöllisen tarpeen mukaan määrää lainsäätäjä muodon kokoonpanon aina siihen nähden, mitä etuja hän muodolla kulloinkin tahtoo saavuttaa.

Muodosta johtuu nimittäin, kuten uuden saksalaisen siviililain perusteluissa⁴⁾ tässä suhteessa lyhyesti ja satuvasti lausutaan, seuraavia etuja: „*Die Nothwendigkeit der Beobachtung einer Form ruft bei den Betheiligten eine geschäftsmässige Stimmung hervor, weckt das juristische Bewusstsein, fordert zur besonnenen Ueberlegung heraus und gewährleistet die Ernstlichkeit der gefassten Entschlies-*

¹⁾ Vrt. *Savigny*, System des heutigen röm. Rechts, III siv. 239. Toisin *Heusler* (m. t. I siv. 69 s.), joka arvelee että „aller Formalismus dieser Art ist gemacht, aus bewusster Ueberlegung geschaffen, und zwar von dem Priesterstand, welcher der Hüter des Rechtes in der Jugendzeit des Volkes ist“.

²⁾ Vrt. *Ihering*, m. t. II, 2 siv. 509.

³⁾ Vrt. *Ihering*, m. t. II, 2 siv. 504.

⁴⁾ Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Berlin u. Leipzig 1888, I siv. 179. Vrt. myös *Ihering*, m. t. II, 2 siv. 493 ss. ja *Savigny*, Obligationenrecht, II s. 219.

sung. Die beobachtete Form ferner stellt den rechtlichen Charakter der Handlung klar, dient, gleich dem Gepräge einer Münze, als Stempel des fertigen juristischen Willens und setzt die Vollendung des Rechtsaktes ausser Zweifel. Die beobachtete Form sichert endlich den Beweis des Rechtsgeschäftes seinem Bestande und Inhalte nach für alle Zeit; sie führt auch zur Verminderung oder doch zur Abkürzung und Vereinfachung der Prozesse.“ Toisaalta on muotopakosta hankaluuksiakin, erittäin siinä, että se, vaatien niin hyvin muotomääräyksen tarkkaa tuntemista kuin taitoa sen noudattamisessa, voi suuressa määrin vaikeuttaa oikeustoimen tekoa, jopa tehdä sen sattuvissa tapauksissa mahdottomaksikin ja sen ohessa vielä vähäisenkin laiminlyömisien vuoksi aiheuttaa koko oikeustoimen kumoamisen¹⁾. Muotopakon tuottamia etuja ja vaurioita ei voida *a priori* vastakkain punnita²⁾, vaan ovat ne lainsäätäjän kulloinkin esiintyvien olojen ja eri oikeustoimien luonteeseen nähden harkittavat.

Löytyy kuitenkin oikeustoimia, jotka laatuunsa nähden vaativat rajatonta muodonvapautta, kun taas toiset melkein yhtä ehdottomasti vaativat määrämuotoa. Tämä viimeainittu on erittäin niiden oikeustointen laita, jotka käsittävät jonkun henkilön varallisuuden käyttämistä toisen hyödyksi ilman vastaavaa etua. Sillä kun „*nemo suum jactare praesumitur*“, tarvitaan tällöin tavallista suurempia takeita siitä, että joku vastoin tätä omistusoikeuden niin sanoakseni egoistista perusaatetta tahtoisika käyttää omaisuutensa toisen hyväksi. Vielä tarpeellisempi

¹⁾ Ktso muuten Motive, m. p. ja *Ihering*, m. t. II, 2 siv. 480 ss.

²⁾ Ktso *Ihering*, m. t. II, 2 siv. 501 ss.

on määrämuoto niihin omaisuuden yksipuolista käyttämistä tarkoittaviin oikeustoimiin nähden, jotka astuvat voimaan vasta silloin kun oikeustoimen tekijä ei enää voi olla selvittelemässä niistä sittemmin mahdollisesti syntyviä riitaisuuksia. Tarkoitin *testamenttia*. Tämän vuoksi ovatkin melkein kaikkien aikain ja kansain oikeudet, jotka ovat testamentin tunteneet, myöskin säätäneet sille määrämuodon, joka on ollut ankarampi tai lievempi riippuen etupäässä sen historiallisesta kehityksestä.

Seuraavassa tulen esittämään, miten ruotsalais-suomalaisessa oikeudessa testamentti on muodon puolesta aikain kuluessa kehittynyt ja millaisena se esiintyy meidän nykyisen voimassa olevan lain ja oikeuskäytännön mukaan. Koska kuitenkin testamentti, kuten on yleisesti tunnettu ja myönnetty, meillä on ollut muukalainen vesa, joka on vieraasta maasta tänne siirretty, on tarpeellista, ennenkuin ryhdyn varsinaiseen tehtävääni, että ensin luon silmäyksen siihen maaperään, jossa se on ensinnä päivän valoon kohonnut, ja otan selvittääkseni, miten se siellä on vähitellen varttunut ja minkä vaikutusten ja muutosten alaisena se sittenemmin on ollut, saadakseni siten selvitetyn, millä kehitysteellaan se on vihdoin meille saapunut. Siten voimme paremmin käsittää testamenttimme sen jälkeisen kehityksen. Tarkastaessani täten testamenttimuodon historiaa en luonnollisesti syvenny yksityiskohtiin enemmän kuin mikä on muodon historiallisen kehityksen käsittämiseksi välttämätöntä.

Meidän on näin ollen alkaminen roomalaisesta testamentista ja sitten seuraaminen sen vaiheita ja kulkua kautta keskiajan siksi, kunnes se ilmestyy kaukaisessa pohjolassa.

Roomalaisen testamenttimuodon synty ja kehitys.

3 §. „*Testamentorum autem genera initio duo fuerunt. Nam aut calatis comitiis testamentum faciebant, quae comitia bis in anno testamentis faciendis destinata erant, aut in procinctu, id est, cum belli causa arma sumebant. Procinctus est enim expeditus et armatus exercitus. Alterum itaque in pace et in otio faciebant, alterum in proelium exituri.*“ *Gaius Inst. II § 101.*

„Alkujaan“ löytyi siis Roomassa kaksi testamenttimuotoa¹⁾, toinen rauhan aikaan kotosalla, toinen sodassa, taisteluun lähtevien soturien käytettävänä. Edelli-

¹⁾ Roomalaisessa oikeudessa, sellaisena kun se myöhemmin esiintyy, käsitetään testamentilla yksipuolista, kuoleman varalta tehtyä, perijänmäärittämistä tarkoittavaa oikeustointa. Itse määrittelivät roomalaiset testamenttia joko: „*Testamentum est mentis nostrae iusta contestatio, in id solemniter factum, est post mortem nostram valeat*“ (*Ulpianus Fr. XX, 1*) tai: „*Testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit.*“ (*Modestinus 1 D. Qui test. facere possunt, 28, 1*). (Vrt. myös pr. I. de testamentis 2, 10.) Myöhemmin, Augustuksen aikoina, tuli käytäntöön toinenkin yksipuolinen, viimetahainen oikeustoimi, nim. *kodisilli*, joka ei sisältänyt perijänmäärittäystä vaan ainoastaan legaatteja, mutta koska meillä ei tehdä tällaista eroitusta ja nämä toimet muotonsakin puolesta hyvin lähentelivät toisiaan, en tule seuraavassa erityisesti koskettelemaan viimeksi mainittua.

nen, n. k. „*testamentum calatis comitiis conditum*“, joka tässä tulee ensin tarkastettavaksi, tehtiin *comitia calata*-kokouksissa, jotka sitä varten pidettiin kahdesti vuodessa, jälkimäinen taas itse sotarinnassa.

Nämät ovat täydellisimmät ja melkeinpä ainoat tiedot¹⁾, jotka meille ovat säilyneet muinaisroomalaisesta testamentista. Mitään silloisen lainsäädännön tuotteita ei ole meille jäänyt eikä muitakaan sitä selvittäviä muistomerkkiä. Näin ollen ja kun esitetty kertomus on tehty useita vuosisatoja sen jälkeen, kun siinä mainitut testamenttimuodot olivat joutuneet käytännöstä pois ja se on vielä lisäksi vaillinainen, on käsitettävissä, miten tästä on voinut johtua, erittäinkin ensinmainitun testamentin muotoon ja merkitykseen nähden, mitä suurin erimielisyys, ja minkä vuoksi useassa tärkeässä kohdassa täytyy tässä samoinkuin monessa muussa Rooman vanhinta historiaa koskevassa kysymyksessä²⁾ tyytyä, kumminkin toistaiseksi, enemmän tai vähemmän perusteltuihin hypoteeseihin.

Vähemmän tärkeät ovat meille kysymykset, tarikoittivatko mainitut *comitia calata*³⁾ myöhemminkin, kuten alussa, ainoastaan *comitia curiata*'a vai saattoivatko Servius Tulliuksen järjestämät *comitia centuriata* myöskin olla *calata* ja voitiinko niissä samoin tehdä testamenttia, sekä minä päivinä komitsiat tätä varten kokoontuivat. *Aulus Gellius* kertoo (XV, 27) näiden komitsioiden olleen

¹⁾ Pääasiassa samansisältöisiä ovat *Ulpianus*, Fr. XX, 1 ja *Aulus Gellius*, *Noctes atticae* XV, 27 sekä 2 I. de testamentis 2, 10 ja *Theophilus'*en kommentario siihen.

²⁾ Vrt. *Girard*, Manuel, siv. 9 s.

³⁾ „*Calari, id est convocari*“, Aul. Gellius XV, 27. Vrt. *Mommsen*, Röm. Staatsrecht, III, 1 siv. 39.

sellaisia, „*quae pro collegio pontificum habentur aut regis aut flaminum inaugurandorum causa . . . iisdem comitiis et sacrorum detestatio et testamenta fieri solebant*“, joten ne siis käsittelivät asioita, jotka olivat lähimmässä yhteydessä uskonnon kanssa, erinomattain sellaisia, jotka koskivat „*sacra familiaria*.“ Koska nämät olivat melkein yksinomaan *gens*’in valvottavina, ei voida olettaa, että tällaisia asioita olisi käsitelty comitia centuriata’ssa, joihin plebeijitkin ottivat osaa, erittäinkin kun tämän testamentin tapainen *arrogatio* myöskin tehtiin comitia curiata’ssa¹⁾. — Mitä taas komitsioiden kokoontumispäiviin tulee, niin on *Mommsen*²⁾ arvellut niiden olleen *Maaliskuun 24* ja *Toukokuun 24* päivät, jotka roomalaisessa kalentereissa olivat merkityt kirjaimilla *Q. R. C. F.* = „*Quando rex comitiavit fas*“, mutta tämä tulkitsemistapa ei kuitenkaan ole saavuttanut aivan yleistä hyväksymistä³⁾.

Paljoa tärkeämpää on sitä vastoin saada selville, mikä oli näihin komitsioihin kokoontuneen kansan suhde itse testamenttiin, oliko kansa tässä ainoastaan todistajana saapuvilla vai oliko sillä päätösvaltaa testamenttiin

¹⁾ Yleiseen onkin oltu tieteessä tätä mielipidettä. Ktso esim. *Karlowa*, Röm. Rechtsgeschichte, II, 1 siv. 848, *Girard*, Manuel, siv. 779, *Accarias*, Précis de droit romain, I siv. 28 ja 756.

Toista mieltä ovat kuitenkin *Puchta*, *Cursus der Inst.* III § 306, *Huschke*, Rhein. Museum VI siv. 291 ja *Hölder*, Beiträge zur Geschichte d. röm. Erbrechtes, siv. 44.

²⁾ Röm. Staatsrecht, III, 1 siv. 319 muist. 1 ja Abriss d. röm. Staatsrechts, siv. 301. Vrt. *Girard*, m. t. siv. 780.

³⁾ Sitä vastaan on esiintynyt esim. *Karlowa* (m. t. II, 1 siv. 847), joka ei luule, että käytännölliset roomalaiset olisivat asettaneet nämät ainoat testamentintekoon käytettävät päivät näin epäkäytännöllisesti lähelle toisiaan. Vrt. myös *Voigt*, Die XII Tafeln, I siv. 224 muist. 6.

nähdén, niin että se voi äänestyksen kautta esitetyn testamenttitahdon joko noudatettavaksi vahvistaa tahi hyljätä.

Tämä on niitä ikuisia riitakysymyksiä, jotka vanhoista ajoista saakka ovat jakaneet oppineet vastakkaisiin ryhmiin. 1700-luvulla näkyy kysymyksen jälkimäinen vaihtopuoli olleen yleisesti hyväksytty ¹⁾, mutta seuraavan vuosisadan alusta alkoi edellinenkin voittaa jalansijaa ²⁾, minkä jälkeen molemmilla mieliteillä on aina viimeisiin saakka ollut puolustajansa ³⁾.

¹⁾ Niin esim. *Thomasius* (Opera II, Dissertatio LXVIII: Prima initia successionis testamentariae apud Romanos, Hallae 1705, siv. 1035 ss.), *Trekell* (De origine et progressu testamentificationis praesertim apud Romanos, Lipsiae 1739, siv. 16 ss.) ja *Heineccius* (Opera omnia II, exercitatio XII: De origine testamentificationis et ritu testandi antiquo, Geneviae 1771, siv. 495 ss.)

²⁾ Tähän on erittäin vaikuttanut *Dernburg vanhemman* teos „Beiträge zur Geschichte der Römischen Testamente“, Bonn 1821, jossa (siv. 15 ss.) erittäin innokkaasti puolustetaan tätä kantaa.

³⁾ Kansan päätösvallan puoltajia ovat esim. *Vering*, Röm. Erbrecht, siv. 132, *Köppen*, System des heutigen röm. Erbrechts I siv. 13, *Pernice*, Festgabe für R. v. Gneist, siv. 129 ja M. A. Labeo I siv. 358, *Ihering*, Geist des röm. Rechts, I siv. 146 s., *Mommsen*, Röm. Staatsrecht, III, 1 siv. 21 ja 319, *Usteri*, Die Grundlagen des Erbrechts in ihrer historischen Entwicklung, siv. 45, *Revier*, Traité, siv. 50 muist. 1. *Cuq*, Les institutions juridiques des romains, I siv. 294, *Girard*, Manuel, siv. 781, *Boissarie*, Des Formes du testament romain, siv. 15 s.

Vastakkaisen mielipiteen edustajia ovat, paitsi jo mainittu *Dernburg*, *Huschke*, Rhein. Museum VI siv. 288, *Lange*, Röm. Alterthümer, I siv. 136, *Voigt*, Die XII Tafeln, I siv. 171 ja 225, *Greiff*, De l'origine du testament romain, siv. 53, *Karlouca*, m. t., II, 1 siv. 848 ss., *Dernburg nuorempi*, Pandekten, III siv. 132, *Hölder*, m. t. siv. 36. — Viimemainitun kanta on omituinen ja ansaitsee erityisempää huomiota. Hän myöntää (siv. 24) että: „die angeführten Umstände nötigen im Testamente nach seiner ursprüngli-

Yhdeltä puolen on pääasiallisesti huomautettu, että jo tämän oikeustoimen nimitys „*testamentum*“ („*testator*“, „*testari*“) viittaa selvästi paljaaseen todistamiseen ¹⁾. Muuta kuin todistamista ei voitaisi olettaa siitäkään käytännöllisestä syystä, että testamentintekoon oli käytettävänä ainoastaan kaksi päivää vuodessa, joina olisi ollut kansan mahdotonta, tällaisten toimien suureen lukuun nähden, saavuttaa äänestystä varten tarvittava asiantuntemus kussakin eri tapauksessa ja ehtiä vielä niistä äänestämäänsikin. — Mutta itse lähdekirjoituksetkin mainitsevat, että nämät „*comitia calata*“ olivat todistamiskokouksia. *Gellius* kertoo (XV, 27) nimittäin, että testamentti tehtiin niissä „*in populi contione*“, jolla hän

chen Bedeutung einen Act des allgemeinen das Privatrecht der Gläubiger und sui heredes überwindenden Willens zu erblicken“ ja että (s. 31) „so ergiebt sich allerdings als unumgänglich die Gesetzesnatur des ältesten Testamentes“, mutta kuitenkin vastustaa hän jyrkästi, että kansa olisi siinä äänestänyt (s. 36): „War das Testament ein Act des öffentlichen Willens, so folgt daraus noch keineswegs dass es eine lex gewesen wäre, deren Annahme und Verwerfung vom Belieben des populus abgehängen hätte“, katsoen sen olevan (s. 37) „eine bloße petitio principii, dass dieser öffentliche Wille nicht ohne Abstimmung des populus zu Stande kommen konnte.“ ... „Der Gegensatz abstimmender und bloßer „Zeugnisversammlungen“ darf überhaupt nicht überschätzt werden“ (s. 40), koska nämät viimemainitut myös „erfordern eine Action des populus, die derselbe verweigern kann und verweigern würde“, mutta tämä ei voi tapahtua äänestyksen avulla vaan siten, että „er trotz seiner Einberufung nicht zusammenträte oder vor der Vollendung des betreffenden Actes auseinander träte“ (ib.). (Vrt. myös hänen kirjoitustaan „Das Familienrecht des suus heres“, Zeitschr. der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte 3, Rom. A., siv. 219.) Näin ollen on ole-massa enemmän muodollinen kuin asiallinen eroitus hänen ja ensinmainittujen mielipiteen välillä.

¹⁾ *Dernburg*, Beiträge, siv. 16 ss. ja *Karlwa*, m. t. II, 1 siv. 850.

juuri tahtoo osoittaa, että kansa ei tällöin esiintynyt päätöstä varten järjestyneessä kokouksessa, vaan vapaasti, kuullakseen sille tehtäviä ilmoituksia ¹⁾. Samaa osoittaa myös hänen kertomuksensa, että nämät komitsiat pidettiin „*pro conlegio pontificum*.“ Pontifekseilta puuttuisi nimittäin „*jus cum populo agendi*“ eli valta johtaa kansan äänestystä, joten heidän johtaessaan puhetta mitään äänestystä ei voinut tapahtua ²⁾. Eräässä myöhemmässä testamenttimuodossa, n. k. mansipationitestamentissa käytetyt sanat „*ita do, ita lego, ita testor, itaque vos, Qvirites, testimonium mihi perhibetote*“ ovat selvästi jäännös entisestä, nyt puheena olevasta testamenttimuodosta, johon ne muodoltaan täydellisesti soveltuvat, kun ne sitävastoin vähemmän sopivat lausutuiksi muutamille yksityisille testamenttitodistajille ³⁾. Edelleen viittaa toinen mainitsemani testamenttimuoto, „*testamentum in procinctu*“, siihen, että nyt kysymyksessä olevaa testamenttia tehtäessä kansa toimi ainoastaan todistajana. Kun siinä ei ajan täperryteen ja hetken tärkeyteen nähden mikään testamenttisäännösten harkinta ja erityinen hyväksyminen ollut mahdollinen, ei olisi luultavaa, että toisessa samanaikaisessa testamentissa olisi ollut aivan vastakkainen periaate valitsevana, erittäinkin kun ei voitaisi otaksua, että roomalainen oikeus olisi täten myöntänyt armeijassa palveleville „*juniores*“ laajempaa testamenttivapautta kuin kotiin jääneille kokeneimmille „*seniores*“ ⁴⁾.

¹⁾ Vtr. Karlowa, m. t. II, 1 siv. 850, Greiff, m. t. siv. 52 s., Hölder, m. t. siv. 43.

²⁾ Hölder, m. p.

³⁾ Karlowa, m. p.

⁴⁾ Dernburg, Beiträge, siv. 25 ja Karlowa, m. t. II, 1 s. 851.

Toisaalta on taas pidetty aivan käsittämättömänä, että käytännöllisyydestään tunnettu Rooman kansa olisi nähnyt vaivan paljasta yksityistoimen toteensaattamista varten miehissä kokoontua, kun tämä olisi ollut paljoa helpommin saavutettavissa kutsumalla testamentintekoon muutamia harvoja yksityisiä todistajia¹⁾. — Testamentti erosi kaikin puolin yksityisen oikeuselämän tavallisista ilmiöistä, ulotuttaen seurauksensa kauas yli yksityisen oikeustoimen rajoja ja esiintyen täydellisesti kuten kansan erityistä tapausta varten hyväksymä *lex specialis*, joka sivuuttaa yleisen lain muuten voimaan astuvat määräykset²⁾. Sillä, kuten *Girard*³⁾ tästä lausuu: „non seulement le testament fait un héritier d'une personne que la loi n'appelle pas à la succession, mais il confère la tutelle des enfants du défunt à des gens que la loi n'y appelle pas; mais, dans les legs, il rend des tiers créanciers, propriétaires, sans aucun des actes de leur volonté que le droit privé exigera pour cela; mais, dans l'affranchissement testamentaire, il transforme un esclave en homme libre, directement, comme le peut la tout puis-

¹⁾ *Ihering*, Geist d. r. R. I siv. 146. Tähän huomauttaa *Karlowa* (m. t. II, 1 siv. 851): „Dadurch, dass der Akt vor dem populus als Zeugen vorgenommen wurde, erhielt er die höchste Art von Öffentlichkeit und Feierlichkeit, welche ihm überhaupt gegeben werden konnte, eine ganz andere, als wenn er vor ein paar Privatleuten als Zeugen vorgenommen würde. Auch erhielt er sich ganz anders im Gedächtnis der Menschen, als wenn ihm nur wenige Personen beigewohnt hätten.“

²⁾ Vrt. *Ihering*, Geist d. r. R. I siv. 146, *Mommsen*, Röm. Staatsrecht III, 1 siv. 21 ja 319 sekä *Pernice*, Festgabe für R. v. Gneist, siv. 129.

³⁾ *Manuel* siv. 781.

sance du legislateur¹⁾. — Tätä mielipidettä vastaan tehdyt väitteet eivät muka olisi paikkansa pitäviä. „*Testamentum*“-sanalla ei olisi tässä mitään todistusvoimaa. Sillä vaikkakin sanalla *testari*, josta se johtuu, olisi silloin jo ollut sama merkitys kuin nytkin, merkiten paljasta todistamisesta²⁾, niin ei tällä nimityksellä olisi välttämättömästi tarkoitettu osoittaa testamenttitilaisuudessa saapuvilla olleiden koko suhdetta testamenttiin, vaan on se saattanut johtua siitä että, kuten *Cuq*³⁾ lausuu, „le vote de la loi devait être prouvé“, ja että siis, samalla kun kansa teki asiasta päätöksensä, se myöskin oli tarvittaessa itse todistajana tapahtumasta⁴⁾. — *Contio*-sanalla ei myöskään olisi parempaa todistusvoimaa. Ennen joikaista päättävääkin kokousta kansa nimittäin ensin esiin-tyi „*in contione*“, s. o. se keskusteli vapaasti asiasta, minkä jälkeen se vasta, asetuttuaan säädettyyn järjestykseen, teki asiasta päätöksensä⁵⁾. — Seurauksiltaan hyvin testamentin kaltaisessa *arrogationissa* kansa niinkään päätti ja tällöin kuitenkin *pontifex maximus* nähtävästi oli ollut puhetta johtamassa⁶⁾.

Nämät ja muut⁷⁾ kysymyksen ratkaisemiseksi esitetyt todistelut ja johtopäätökset, niin puolelta kuin

¹⁾ Vrt. tähän *Hölderin*, m. t. siv. 28 ss. ja 47 s. samaan suuntaan menevät lausunnot sekä myös *Cuq*, *Inst.* I siv. 294 s. ja *Mommsen*, m. t. III, 1 siv. 320.

²⁾ *Boissarie*, m. t. siv. 14, ei pidä sitä luultavana, vaan arvelee tällä sanalla olleen „une expression plus haute, plus forte, plus energique.“

³⁾ *Cuq*, *Recherches historiques*, siv. 6.

⁴⁾ *Mommsen*, m. t. III, 1 siv. 319 ja muist. 3.

⁵⁾ *Mommsen*, m. p. Sitä vastaan *Karlowa*, m. t. II, 1 siv. 850 muist. 1.

⁶⁾ *Mommsen*, m. t. III, 1 siv. 318 ja *Girard*, m. t. siv. 781 muist. 1.

⁷⁾ Vrt. m. m. *Hölder*, m. t. siv. 42 ss.

toiseltakin, eivät kuitenkaan ole täysin sitovia ja omiaan johtamaan muuhun kuin enemmän tai vähemmän todennäköiseen hypoteesiin. Roomalaiset historioitsijat, jotka ovat tätä ainetta käsitelleet, ovat eläneet useita vuosisatoja kertomainsa oikeuselämän ilmiöiden jo hävittyä. Heillä on itselläänkin luultavasti ollut näistä vaillinainen tieto, josta on johtunut heidän kertomuksiaan haittaava vaillinaisuus ja epämääräisyys. Sitä paitsi on huomattava, että XII taulun edellä käynyt ajanjakso käsittää kolme vuosisataa, joiden kuluessa kehitys oikeudellisellakin alalla on luonnollisesti edistynyt ja oikeus myös nyt puheenalaisessa suhteessa suuremmassa tai vähemmässä määrässä muuttunut, joten on hyvinkin vaikeata sanoa, mitä ajankohdtaa he kertomuksissaan kulloinkin tarkoittavat.

Käsiteltävänäimme olevan kysymyksen ratkaiseminen on kuitenkin meille hyvin tärkeä, siitä kun lähinnä riippuu käsityksemme Rooman vanhimmasta testamenttioikeudesta, sen asemasta ja suhteesta perintöoikeuteen. Jos kerta otaksutaan, että kansa esiintyi tällöin ainoastaan todistajana, niin samalla oletetaan testamentilla olleen jo Rooman ensi aikoina yleisessä oikeustajunnassa se asema, joka sillä on myöhemmän jus civile'n mukaan; jos taas kansan päätös oli tarpeellinen testamentin tekoon, niin osoittaa tämä, että testamentti ei ollut aivan yleisesti käytännössä, vaan että se oli vielä silloin jonkunlaisessa poikkeusasemassa, josta se vasta vähitellen pääsi myöhempään valta-asemaansa, ja että siis Roomassakin sukuperimys oli alkuaan perintöoikeuden perustuksena. Saadaksemme vastauksen kysymyksellemme, emme saa rajoittaa tutkimustamme ainoastaan puheenlaiseen kysymykseen vaan on meidän kääntyminen tarkastamaan

roomalaisen kansan ensimmäisiä oikeuskäsitteitä ja miten erittäin perhe- ja omistusoikeudet, jotka ovat mitä lähimmässä yhteydessä testamenttioikeuden kanssa, olivat heillä järjestettyinä, jotta niistä mahdollisesti voisimme tehdä johtopäätöksiä puheenalaisessa suhteessa.

Vaikkakin Rooman ensimmäiset asujamat olisivat olleet, kuten taru kertoo, maankulkijoita ja onnenetsijöitä, eivät he kuitenkaan, luodessaan itselleen yhteiskuntajärjestyksen, ole voineet tehdä sitä itsestään, he eivät ole saattaneet kerrassaan ja täydellisesti irtaantua kansansa entisistä oikeuskäsitteistä, vaan on luonnollista, että siinä vallitsevat valtio- ja yksityisoikeudelliset perusaatteet jäivät tässä uudessakin valtiossa, kumminkin aluksi, voimaan¹⁾. Tämä alkuväestö oli aari-laista alkujuurta. Vertailevan oikeushistorian tutkimuksista on meillä pääpiirteissään selvillä vanhimpien aari-laisten kansojen perhe- ja omistusoikeusolot²⁾. Valtiota tämän sanan nykyisessä merkityksessä ei alussa löytynyt, vaan ihmiset olivat liittyneet veriheimolaisuuden siteillä pienempiin ryhmiin yhteiseksi suojaksi ja toimeentulonsa turvaamiseksi. Suku, joka on luonnollisin yhdysside ja yhteiselämän ensimmäinen muoto, on yksityisen koko elämän keskustana, joka yksin voi hänelle suoda valtaa ja merkitystä. Se on valtiollinen, taloudellinen ja uskonnollinen yhdyskunta, jolla on hallintonsa ja uskontonsa, lakinsa ja oikeudenkäyttönsä, alustalaisensa ja omaisuutensa. Siihen sisältyi, lyhyesti sanottuna, koko se valta, jonka myöhempinä aikoina ta-

¹⁾ Vrt. *Leist*, *Alt-Arisches jus civile*, I siv. 2.

²⁾ Vrt. esim. *Leist*, *Alt-Arisches jus civile* ja *Alt-Arisches jus gentium* sekä *Foustel de Coulange*, *Cité-antique*, passim.

paamme valtiolla, kirkolla, perheellä ja yksilöllä¹⁾. — Alkujaan ei sentähden ollut yksityisen erikoisomistusoikeutta ensinkään olemassa, vaan koko omaisuus oli periaatteellisesti kaikkien suvun jäsenten yhteistä²⁾ ja sen yhteiseksi hyväksi käytettävä. Suku on näin ollen jonkinlainen korporatsioni, joka itse pysyy muuttumatta sen jäsenten ja esimiehen vaihdellessa, ja tästä seuraa luonnollisesti, että, kun omistusoikeus siis kuolemantapauksessa pysyy pääasiallisesti ennallaan, mitään perintöoikeutta tämän sanan nykyisessä merkityksessä ei alkuaan löytynyt³⁾. Yhtä luonnollista on, että, omistussuhteiden ollessa näin järjestettyinä, testamentti ei ollut eikä voinut olla käytännössä⁴⁾, erittäinkin kun subjektiivisen tahdon vaikutusvoiman ulottuttaminen psyykkilistä olemusta ulommaksi on täytynyt tuntua aistittaviin omistusoikeussiirtoihin tottuneille käsittämättömältä.

Tästä ollaankin tieteessä aivan yksimielisiä, erittäin mitä tulee enimmäin tunnettuihin kansoihin, kuten

¹⁾ Vrt. *Greiff*, m. t. siv. 13.

²⁾ Kts. lähemmin paitsi *Leistin* teoksia esim. *Kowalewsky*, *Tableaux des origines de la famille et de la propriété* ja *Le passage historique de la propriété collective et la propriété individuelle*, passim, *Dargun*, *Ursprung und Entwicklungsgeschichte des Eigenthums*, *Zeitschr. f. vergleichende Rechtswissenschaft*, 5 siv. 84 ss. sekä myös *Cuq*, *Institutions*, I siv. 75 ss. ja muist. 2 mainitut teokset, sekä *Girard*, m. t. siv. 251 ss.

³⁾ Vrt. *Kohler*, *Zur vergleich. Rechtswissenschaft*, aikakauskirjassa *Kritische Vierteljahrschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 23 siv. 10.

⁴⁾ *Leist*, *Alt-Arisches jus civile*, II, siv. 172, *Greiff*, m. t. siv. 2 ja 36.

hinduihin ¹⁾, *kreikkalaisiin* ²⁾ ja *germaaneihin* ³⁾, joiden primitiivinen oikeus on ollut tarkemman tutkimuksen esineenä. Mutta ei vain aarilaisille kansoille ole testamentinkäsité alkuaan ollut vieras. Useimmilla muillakin antiikin kansoilla näyttää asianlaita olleen sama. Siten on testamentti ollut tuntematon esim. *kiinalaisilla* ⁴⁾, *babylonilaisilla* ⁵⁾, *hebrealaisilla* ⁶⁾ ja *egyptiläisillä* ⁷⁾. Tämä yhdenmukaisuus ei kuitenkaan rajoitu ai-

¹⁾ Ktso esim. *Mayr*, Das Indische Erbrecht, Wien 1873, siv. 25 ss., *Gans*, Erbrecht, I siv. 250, *Darest*, Etudes d'histoire du droit, siv. 74, *Kohler*, m. k. siv. 14 ja Zeitschr. f. vergleich. Rechtsw. 7 siv. 224, *Greiff*, m. t. siv. 8. *Boissonade*, Histoire de la réserve héréditaire, siv. 28 ss.

²⁾ Ktso *Gans*, m. t. I siv. 314 ss. *Cug*, Inst. I siv. 280, *Greiff*, m. t. siv. 10 sekä *Beauchet*, Histoire, II siv. 5 s. ja III siv. 425 ss. Vrt. myös *Schulin*, Das griechische Testament, siv. 50. Testamentti tuli kuitenkin täällä verrattain aikaisin käytäntöön. Solon näyttää lähemmin järjestäneen testamentin käytännön Athenassa. Vrt. *Beauchet*, m. t. III siv. 427.

³⁾ Ktso tästä lähemmin edempänä.

⁴⁾ *Gans*, m. t. I siv. 115, *Greiff*, m. t. siv. 8.

⁵⁾ *Kohler*, Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. 3 siv. 216.

⁶⁾ *Bibliassa* ei testamenttia mainita. Vrt. *Numeri*, XXVII, 8—11. — Muutamiin raamatunkohtiin (*Genesis*, XV, 2—4 ja XXI, 10, 14, 24, 36) perustuva väite, että raamattu tuntisi testamentin, ei ole oikeutettu, näissä kohdin kun puhutaan ainoastaan jonkinlaisesta eläessä toimitetusta omaisuuden jaosta. Vrt. *Gans*, m. t. I siv. 149 ja *Boissonade*, m. t. siv. 9 muist. a. — Eriäviä mielipiteitä on myöskin lausuttu siitä, salliiiko *Talmud* testamentin käyttämisen. (Myöntäen *Gans*, m. t. I siv. 172 ss. ja *Greiff*, m. t. siv. 8 s., kieltäen *Rapaport*, Der Talmud und sein Recht, Zeitschr. f. vergl. Rechtsw., 14 siv. 33 s.). *Talmud* on kuitenkin myöhäisempi sekä useissa kohdin aivan ilmeisesti kreikkalaisen ja roomalaisen oikeuden vaikutuksen alainen, joten meillä ei ole aihetta ryhtyä nyt tähän kysymykseen.

⁷⁾ Ktso *Revillout*, La propriété en droit égyptien, siv. 201 ja *Greiff*, m. t. siv. 8. — Aivan äskettäin on kuitenkin Egyptissä löydetty kolme papyruskääröä, jotka niiden ensimmäinen tutkija ja tulkitsija *Griffith* (Wills in ancient Egypt,

noastaan muinaisuuden kansoihin. Etnologinen oikeustiede on vielä sitä paitsi osoittanut että, mikäli nyt on tunnettu, omistusoikeussuhteet ovat melkein kaikilla primitiivisillä kansoilla olleet pääasiallisesti semmoiset kuin yllä on esitetty, ja että näissä olosuhteissa testamentti on aina ollut tuntematon¹⁾.

Siirtyessämme jälleen roomalaiseen oikeuteen koh-
taa meitä heti kysymys, onko luultavaa tai edes vähimmässäkin määrässä todennäköistä, että Rooman kansa olisi heti, alusta pitäen, voinut kohota testamenttiaatteen täydelliseen käsittämiseen²⁾, kun muinaisuuden useimmat muut kulttuurikansat eivät edes korkeimmalla kehityskannallaan ole voineet tätä aatetta itsestään kehittää ja myöhempienkin aikojen kansat ovat vasta pitemmän ajan kuluttua voineet sen itselleen

1898 siv. 4) samoin kuin myös *Maspero* (ktso *Nouv. revue historique*, 1898 siv. 301 ss. ja *Journal des Savants*, 1898 siv. 105 ss.) katsovat olevan testamentteja vuosilta 3200—2700 ennen meidän ajanlaskuamme. Ranskalaisen käännöksen mukaan ei niissä kuitenkaan, joskin niiden käännöksissä on testamentin nimitys ja todistajiakin, voi löytää minkäänlaista huomautusta siitä, että ne olisivat tehdyt kuoleman varalta ja vasta senjälkeen astuisivat voimaan. Päinvastoin näyttää yksi (*Nouv. rev. hist.*:ssa olevista käännöksistä ensimmäinen) olevan selvä elin-aikana tapahtunut lahjoitus ja toinen taas (viimeinen m. p.) sisältävän jotain virkaa koskevan kaupan. Toistaiseksi ja kunnes ne ovat joutuneet tarkemman tieteellisen tutkimuksen esineeksi, ei niihin voitane perustaa varmaa arvostelua egyptiläisestä testamenttioikeudesta.

¹⁾ Vrt. esim. *Laveleye*, *La propriété et ses formes primitives*, passim, ja *Post*, *Grundriss des ethnologischen Jurisprudenz*, I siv. 161 s., 198 ss. ja 333 ss. sekä II siv. 197 ss. *Lambert*, *La Tradition romain sur la succession*, siv. 11. Vrt. muuten tähän siv. 6 ss. niistä eri keinoista, joilla testamenttitarvetta on koetettu korvata.

²⁾ Niin esim. *Dernburg*, *Beiträge*, siv. 77.

omistaa¹⁾. Tähän ei voitane vastata muuten kuin kiel-
tämällä. Rooman kansa ei ole voinut tehdä näin suurta
poikkeusta kehityksen yleisestä kulusta²⁾. Sen aikai-
simmalla oikeudella on muuten, mikäli voidaan päättää,
suurimmaksi osaksi primitiivisen oikeuden leima, ja
mitä erittäin omistusoikeusoloihin tulee, niin näyttää
asianlaita olleen aikaisimmin Roomassa aivan sama,
kuin muilla primitiivisillä kansoilla. Individuaalista
omaisuutta ei näy täälläkään alkuaan löytyneen, vaan
kaikki omaisuus, erittäinkin kiinteä, on nähtävästi ollut
suvun tai perheen yhteistä³⁾. Tämän kollektiivisuuden on
jo yksinään täytynyt olla täällä samoin kuin muuallakin
estämässä testamenttiaatteen syntymistä⁴⁾. Vasta sitten

¹⁾ *Lambert* (m. t. siv. 12 ss.) on koettanut osoittaa kuinka uskomatonta testamentin yleinen käytäntö olisi vielä paljoa myöhemminkin, kolmannellakin vuosisadalla e. K. s.

²⁾ Vrt. *Cug*, Inst. I siv. 19 s.

³⁾ Tieteessä ollaan nyttemmin jokseenkin yksimielisiä tämän yhteisomistuksen olemassaolosta. Vrt. esim. *Mommsen*, Röm. Staatsrecht, III, 1 siv. 22 ss., *Schulin*, Geschichte des römischen Rechts, siv. 183, *Karlowa*, m. t. II, 1 siv. 345 ss. *Sohm*, Inst., siv. 489, 496, *Usteri*, m. t. siv. 17 muist. 13. *Cug*, Inst. I siv. 78 ss., *Girard*, m. t. siv. 251 ss.

Ainoastaan siitä, milloin individuaalinen omaisuus on esiin-
tynyt, on lausuttu eriäviä mielipiteitä. *Schirmer* („Das Familienver-
mögen und die Entwicklung des Notherbrechts bei den Römern“
Zeitschr. der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt. 2
siv. 165 ss.) on koettanut näyttää XII taulun lain vielä olevan osaksi
tälle pohjalle perustettuna. (Vrt. siv. 166, 170 ja 174). Hänen
esitystään on vastustanut muiden muassa *Hölder*, (Das Fami-
lienrecht des suus heres, main. aikakauskirja 3 siv. 211 ss.),
mutta hänkin näkyy myöntävän tällaisen yhteisomaisuuden löy-
tyneen roomalaisilla, joskin aikaisemmin. (Vrt. m. k. siv. 218 s.,
ja Beiträge, siv. 24 ja 92 ss.). Toisin myös *Hofmann*, Kritische
Studien im römischen Rechte, siv. 209 ss. *Lambert*, m. t. siv. 42,
sitävastoin on täysin hyväksynyt Schirmerin teorian.

⁴⁾ Vrt. *Mommsen*, m. t. III, 1 siv. 321.

kun individuaalinen omaisuus syntyy, saattaa testamentin käyttämisestä tulla puhetta. Mutta yhtä vähän jälkimäinen kuin edellinenkään saattaa olla täällä spontaanisesti syntynyt. Historia ei tunne enempää kuin luontokaan sellaisia ilmiöitä, vaan täytyy niin yhden kuin toisenkin olla verkalleen edistyvän kehityksen tuote.

Näyttää siis aivan mahdottomalta, että testamentti, kun se vihdoin ilmaantuu, esiintyisi aatteeltaan jo täysin kehittyneenä ja semmoisena, kuin klassillinen oikeustiede sen on esittänyt. Tämmöiseksi se kuitenkin edellytetäisiin, jos hyväksyttäisiin mielipide, että kansa oli komitsioissa saapuvilla ainoastaan testamenttitodistajana ja että siis yksilön tahto yksinään saattoi aikaansaada testamenttivaikutukset. Jos siis ei voida pitää testamenttiaatetta roomalaisille synnynnäisenä ja heidän aikaisemmalle katsantokannalleen oleellisena, niin täytynee katsoa, että sukuperimys on heilläkin ollut alkupe-
räisempänä perimysmuotona ja että testamentti on vasta vähitellen muodostunut, joten se siis, vihdoin esiintyessään, on aluksi ainoastaan poikkeustapauksissa käytetty¹⁾ ja pidetty poikkeuksena muuten noudatetusta perimysjärjestyksestä ja siis semmoisena on tarvinnut kansan vahvistusta.

Eri tavalla on koetettu selittää testamentin alkuaikaista esiintymistä ja käytäntöä. *Gans*²⁾ on arvellut tämän komitsiatestamentin todellisuudessa olleen arro-

¹⁾ Siten lausuu *Thomasius* (m. t. siv. 1042): „Apud historicos nullum exemplum legitur testamenti facti calatis comitiis; rarissima fuere illa“.

²⁾ m. t. II siv. 49 ss. Ktso myös *Vering*, *Römisches Erbrecht*, siv. 121 ss.

gatsionin¹⁾, jonka kautta olisi aikaansaatettu ainoastaan sukulaisuussuhde tahdonilmaisun subjektin ja siinä mainitun henkilön välillä, joten viimeainitun perintö-oikeus siis olisi perustunut tähän suhteeseen eikä suoranaisesti tahdonilmaisuuun. Tätä Gans'in aatetta on sittemmin *Schulin*²⁾ kehittänyt uuteen muotoon. Hän on huomauttanut Kreikassa käytettyä erityistä testamenttimuotoa, josta varsinainen testamentti siellä on kehittynyt³⁾, ja koettanut osoittaa, että roomalaisessakin oikeudessa kehitys on käynyt aivan samaten. Krei-

1) On tunnettua miten tärkeitä kaikille muinaisuuden kansoille oli perillisen jälkeenjättäminen, joka suorittamalla perheessä toimitettavat kuolinuhrin („*Todtenopfer*“) ja muun vainajanpalveluksen („*Manencult*“) turvaisi esi-isille sielunrauhan ja ikuisen autuuden. Jos luonto kielsi apuaan, oli perillisen puute teennäisesti, *adoptationin* kautta korvattava, jolloin adopteerattu astuu täydellisesti pojan asemaan niin julkis- kuin yksityisoikeudellisessakin suhteessa. Kts. esim. *Leist*: *Alt-Arisches jus civile*, I siv. 105, 196 ss., *Alt-Arisches jus gentium*, siv. 99 ss., 201 ss., *Graeco-italische Rechtsgeschichte*, siv. 52 s., ja *Beauchet*, m. t. I siv. 398, II siv. 2 ja muist. 1, III siv. 428 s. Vrt. myös *Post*, m. t. I siv. 130 s. ja II siv. 198.

Sama oli roomalaisten laita. *Sacra privata* (*Penates et lares familiares; dies denicales et natales; vota etc.*) olivat mitä tarkemmin hoidettavat ja tämän laiminlyönti niin hyvin yksityisen perheenjäsenen puolesta kuin yhteishyvän kannalta kaikin mokomin vältettävä. Sitä varten käytetty varakeino, *adoptationi* eli, kuten sen aikaisempaa muotoa nimitettiin, *arrogationi*, joka tuli muuttamaan yhteiskuntajärjestyksen perusteena olevia sukulaisuhteita, vaati kansan erityisen suostumuksen, jonka se antoi *comitia curiata*'ssa, sittenkuin *collegium pontificum* oli ensin tutkinut „*quae sit causa cuique adoptionis*“ sekä „*quae ratio generum ac dignitatis, quae sacrorum*“, siten estääkseen „*ut nequid de dignitate generum aut de sacrorum religione minuatur*“. Vrt. *Cug*, *Inst.* I siv. 234 ss. *Girard*, m. t. siv. 166. *Karlowa*, m. t. II, 1 siv. 93 ss.

2) *Das griechische Testament*, siv. 50 ss.

3) Vrt. myös *Lambert*, m. t. siv. 24.

kassa käytettiin nimittäin testamenttia ¹⁾, jossa testaattori adopteerasi jonkun pojakseen ja määräsi senmoisena perijäkseen ²⁾. Adoptsionia varten tarpeelliset muodollisuudet ³⁾ suoritettiin tällöin vasta adopteeraavan kuoltua, joten tällainen testamentillinen adoptsioni ei ollut mikään todellinen, vaan, kuten *Schulin* ⁴⁾ lausuu, „nur die Veranlassung zu einer solchen oder, wenn man will, deren Beginn“. Aivan samallinen olisi komitsiatestamentti ollut. Se olisi myöskin ollut ainoastaan „die Veranlassung zur Arrôgation des in ihm ernannten Erben post mortem testatoris“ ⁵⁾, siis ainoastaan adoptsionitahdon ilmaisu, joka tapahtui comitia curiata'ssa kansan ollessa todistajana, kun taas itse arrogatsioni olisi tapahtunut jälkeen testaattorin kuoleman ⁶⁾.

Kieltämättömästi tässä teoriassa on paljon viehättävää. Se selittäisi yksinkertaisella tavalla testamenttiaatteen synnyn ja kehityksen. Kun useinkin saattoi olla vaikeata saada ketään suostumaan arrogatsioniin, se kun teki jo täysivaltaisen kansalaisen toisen isänvallan alaiseksi, oli pakko välttää tämä hankaluus, joka

¹⁾ Testamentin muoto oli täällä aivan vapaa: suullinen tai kirjallinen, todistajain läsnäollessa -tehty tai ilman niitä. Vrt. *Schulin*, m. t. siv. 7 ja *Beauchet*, m. t. III siv. 656 ss.

²⁾ *Schulin*, m. t. siv. 15 ja 21.

³⁾ Se oli pääasiallisesti seuraava: Adopteeraava ilmoitti adoptsionitahdonsa kokoontuneille *phratoreille* (perheyhteyden, *phratrian* jäsenille), jotka asiasta äänestivät, minkä jälkeen tämä oli vielä *demos*'in (laajemman sukulaisyhteyden) hyväksyttävä. Vrt. *Schulin*, m. t. siv. 18 ss. ja myös *Beauchet*, m. t. II siv. 12 ss.

⁴⁾ m. t. siv. 21.

⁵⁾ m. t. siv. 53.

⁶⁾ *Sohm*, (m. t. siv. 530) on yhtynyt tähän teoriaan. Sitä vastaa taas *Girard*, m. t. siv. 780, *Hölder*, m. t. siv. 34.

kävikin päinsä siten, että itse arrogatsioni siirrettiin ajankohtaan, jolloin ei se enää voinut ketään pelättää. Tästä olisi sitten testamentti vähitellen kehittynyt. Myöhempinä aikoina Roomassa tavattava *adoptio per testamentum* oli mahdollisesti jäännösmuisto niiltä ajoilta, jolloin tämä kehitys tapahtui¹⁾. Valitettavasti on kuitenkin, kuten jo ennen on huomautettu, Rooman vanhin oikeushistoria niin hämäryyteen verhottuna, ettei tätäkään teoriaa voi, tarpeellisten todisteitten puutteessa, pitää muuna kuin todennäköisenä hypoteesina.

Testamentin vanhimpaan muotoon nähden emme siis voi muuta kuin konstateerata, että tämä testamentti kaiken todennäköisyyden mukaan oli, ainakin alussa, *lex specialis*, jonka *populus romanus* Qviritium itse kohdastaan sääsi *comitia curiata*'ssa kutakin eri tapausta varten.

Tällä ei kuitenkaan ole sanottu, että se aina olisi jäänyt sellaiseksi. Entiset suvut kadottivat merkityksensä samalla kun plebeijien merkitys ja osanotto yleisten asiain käsittelyssä kasvoi. Gentilinen ja agnaattinen sukulaisuusside lyhyistyi kognaatin vahvistuessa ja samassa kehittyi siveellinen velvollisuus turvata kognaatit sukulaiset muuttamalla testamentin avulla yksinomaan agnaattista perimysjärjestystä. Kun myös Rooman kaupunki kasvoi ja testamenttien luku lisääntyi, eivät komitsiat enää voineet päätöksen edellyttämällä tavalla perehtyä jokaiseen tapaukseen, vaan muuttui niiden päätös tässä, samoin kuin arrogat-

¹⁾ Vrt. *Cug*, Inst. I siv. 236 ss., *Girard*, m. t. siv. 168 s. *Karlowa*, m. t. II, 1 siv. 246 ss. ja siinä mainitut sekä *Lefas*, *L'adoption testamentaire a Rome*, *Nouvelle revue historique*, 1897 siv. 721 ss.

sionissakin¹⁾, vähitellen tyhjäksi muodollisuudeksi; joka kentiesi sekin lopulta hävisi, ja testamentti tuli ulkonaisestikin yksityisen vapaaksi tahdonilmaisuksi²⁾.

Vaikeata, miltei mahdotonta on täsmälleen määrätä, milloin tämä tärkeä muutos on tapahtunut. *Lex XII tabularum*³⁾ voinee kuitenkin tarjota tässä suhteessa jotakin ohjausta. Tämä laki ei sisällä testamentin muodosta nimenomaisia säännöksiä, vaan ainoastaan siitä, mikä vaikutus on testamentilliselle säädökselle myönnettävä. Lakia siteeratessaan käyttävät kuitenkin roomalaiset historioitsijat kukin eri sananmuodostusta, josta on ollut

¹⁾ Vrt. *Girard*, m. t. siv. 166 ja *Cug*, Inst. I siv. 294.

²⁾ Niin myös *Mommsen*, m. t. III, 1 siv. 320 s., *Schulin*, Geschichte, siv. 68, *Accarias*, m. t. I siv. 757, *Cug*, Inst. I siv. 294 ja *Girard*, m. t. siv. 782.

Karlowa (m. t. II, 1 siv. 850) ja *Hölder* (m. t. siv. 41 s.) ovat tällaista periaatteellista muutosta kiivaasti vastustaneet, voimatta kuitenkaan esittää päteviä vastaväitteitä. Että muutos tässä suhteessa todellakin tapahtui, näkyy siitäkin, että kuten *Girard* (m. t. siv. 781 s.) on huomauttanut, *Gaius*, kertoessaan (II, 102) uuden testamentimuodon, mansipatsionitestamentin, esiintymisestä, ei mainitse mitään sen sallimasta testamenttivapaudesta, minkä hän luonnollisesti olisi tehnyt, jos tämä olisi ollut jotain aivan uutta, vaan hän sen sijaan huomauttaa toista vähäpätöisempää seikkaa.

³⁾ Tämän lain autentisuus on aivan äskettäin joutunut väitelyn alaiseksi. *Pais* on suuressa teoksessaan, *Storia d'Italia dai tempi piu antichi alla fine delle guerre punich*, II *Storia di Roma*, I,1 1898, siv. 558—604 ja I,2 1899, siv. 546—570, koettanut osoittaa, että se olisi ilmestynyt puolentoista vuosisataa myöhemmin, kuin mitä historia tähän saakka on esittänyt, ja *Gn. Flavius*'en julkaisemana. *Lambert* (*La question de l'authenticité des XII tables*, *Nouv. rev. hist.* 1902 siv. 149—200) on pääasiassa yhtynyt häneen, katsoen kuitenkin puolestaan lain vielä siitäkin vuosisataa nuoremaksi ja *Sex. Aelius Pactus Catus*'en julkaisemaksi. Mutta kuten *Girard* (*L'histoire des XII tables*, *Nouv. rev. hist.* 1902 siv. 381—436) on osoittanut, ovat nämät perusteettomia hypoteesia, jotka eivät ole omiaan kumoamaan puheenalaisen lain tähän asti riidatonta autentisuutta.

seurauksena, että puheenalaisen lain vahvistamaa testamenttivapautta on eri tavoilla tulkittu. Toiset ovat, nojautuen *Ulpianus*'en siteeraamiin sanoihin (XI, 14) „uti legassit super pecunia tutelave suae rei ita jus esto“ ja katsoen että XII taulun laki teki erotuksen *pecunia*'n ja *familia*'n välillä, siten että se viimeksimainitulla käsitti yksinomaan perheen hyödyksi käytettävää ja edellisellä taas puhtaasti individuaalista omaisuutta, arvelleet, että tämä laki myönsi täyden testamenttivapauden ainoastaan *pecunia*'an nähden, kun taas *familia* ei olisi testaattorin yksinomaisen säädäntövallan alainen, vaan siitä tehty testamentti olisi edelleenkin ollut pontifiksein ja komitsiakokouksen hyväksyttävä¹⁾. Sitä vastaan on taas toisaalta huomautettu *Ciceron*²⁾ tässä suhteessa siteeraamia sanoja: „Paterfamilias uti super familia pecuniaque legassit, ita jus esto“³⁾, ja arveltu tämän lain siten säätäneen rajattoman testamenttivapauden tekemättä mitään erotusta eri omaisuudenlajeihin nähden. Lisätukea saisi tämä mielipide *Pomponius*'en⁴⁾ kertomuksesta: „verbis legis duodecim tabularum his, uti legassit, suae rei ita jus esto, latissima potestas tributa videtur et heredis instituendi et legata et libertates dandi, tutelae quoque constituendi.“ Kun sitä paitsi tarkkaa eroa sanojen *pecunia* ja *familia* välillä ei aina noudatettu⁵⁾, eikä myöskään voida olet-

1) Niin *Cug*, Inst. I siv. 282 ss. Pääasiassa samoin myös *Schirmer*, Das Familienvermögen, Zeitsch. der Savigny-Stiftung, R. A. 2 siv. 165 ss. Toisin *Girard*, m. t. siv. 782 muist. 3.

2) De inv. II, 50.

3) Vrt. myös *Gaius*, II, 224: — — — „ut quod quisque de re sua testatus esset, id ratum haberetur“.

4) l. 120 D. de verbis sign. 50, 16.

5) *Mommsen*, m. t. III, 1 siv. 22 s. sekä *Girard*, m. t. siv. 243 ja muist. 3 sekä siv. 782 muist. 3. *Gaius* sanoo (II § 102) myöskin yleisesti: „Familia, id est patrimonium.“

taa, että yhdensisältöiset testamentit alistettiin kansan päätöksellä hyväksyttäviksi, kun taas toiset eli osa samastakin testamentista olisi ilman muuta pätevä, ei voitane tässä kysymyksessä tulla muuhun tulokseen, kuin tähän asti aivan yleisesti hyväksytyyn¹⁾, nimittäin että puheena oleva laki on myöntänyt rajattoman testamenttivapauden. Tästä johtuu että kansan päätösvalta tämän lain voimaan astuessa siis jo oli hävinnyt.

Tällöin on vielä ratkaisematonta, loiko XII taulun laki tässä aivan uuden periaatteen vai hyväksyikö se ainoastaan jo vakaantuneen tavan. Tähän kysymykseen ei voida tieteen nykyisellä kannalla antaa varmaa vastausta. Jos kuitenkin otetaan huomioon, että tämä laki ylipäänsä oli senaikuisen tavanomaisen oikeuden kodifikatsioni, sisältäen ainoastaan harvoja aivan uusia säännöksiä²⁾, ja kun ei voida olettaa, että siksi tärkeä ja entiselle aivan vastakkainen periaate kuin rajaton testamenttivapaus olisi aivan yht'äkkiä esiintynyt, näyttää otaksuttavammalta, että puheenalainen muutos on tapahtunut jo aikaisemmin ja että se tässä ainoastaan nimenomaisesti vahvistettiin.

4 §. Siirtyessämme tarkastamaan toista yllämainituista kahdesta testamenttimuodosta eli „*testamentum in procinctu*“, täytyy meidän tässäkin konstateerata sama lähteiden ja varmojen tietojen puute kuin edelliseenkin testamenttimuotoon nähden. Me tiedämme varmasti ainoastaan, että se tehtiin „*in procinctu, id est cum belli causa*

¹⁾ Ktso *Cuj.* Inst. I siv. 283 ja *Karlowa*, m. t. II, 1 siv. 886.

²⁾ Vrt. *Voigt*, Die XII Tafeln, I siv. 6 ss. *Ihering*, Geist, (d. r. R.) II siv. 39, *Girard*, m. t. siv. 24.

arma sumebant"¹⁾, jota vastoin kaikki yksityiskohdat ovat arvelujen alaisina.

Aikaan ja paikkaan nähden, jossa tämä testamentti tehtiin, ovat kuitenkin kaikki, niin aikaisemmat kuin myöhemmätkin tiedemiehet, jotka tätä testamenttia ovat käsitelleet, olleet yksimielisiä siitä, että tässä tilaisuudessa ei saattanut tulla kysymykseen, kuten komitsioissa, mikään testamenttimääräysten tutkiminen ja sittemmin hyväksyminen erityisen *lex specialis*'en kautta. Ne, jotka ovat arvelleet, että kansa oli komitsioissa ainoastaan solenniteetin vuoksi todistajana saapuvilla, ovat siis helposti voineet sovittaa yhteen nämät kaksi muotoa ja saaneet lisäksi tästä nyt puheenalaisesta muodosta tukea mielipiteelleen edelliseen nähden²⁾. Sitä vastoin niiden, jotka katsovat komitsiatestamentin syntyneen erityisen kansanpäättöksen kautta, on täytynyt keksiä keino, jolla tämä periaatteellinen ristiriitaisuus näiden kahden muodon välillä poistettaisiin ja yhtenäisyys aikaansaataisiin.

On nimittäin arveltu³⁾, että soturin „in procinctu“ ilmaisema tahto ainoastaan korvasi komitsioissa muutoin tapahtuvan tahdonilmaisun ja että komitsiat, sittenkuin testamentin sisältö jälestäpäin oli siellä esitetty, ovat tämän samoin kuin tuon toisenkin testamentin erityisen päättöksen kautta vahvistaneet. Jos kuitenkin hyväksytään yllä esitetty mielipide komitsiatestamentin kehityksestä, niin on luonnollisinta kysymyksen selvittämiseksi olettaa, että tämä nyt puheena oleva testamenttimuoto

1) *Gaius*, II, 101. Vrt. myös *Ulp.* XX, 2 ja *Inst.* 2, 10.

2) Vrt. esim. *Greiff*, m. t. siv. 98.

3) Niin esim. *Trekell*, m. t. siv. 53 ja *Mommsen*, *Röm. Staatsrecht*, III, 1 siv. 307 muist. 2.

on myöhemmin syntynyt kuin edellinen ja vasta aikana, jolloin viimeksimainittu jo oli muuttanut ensimmäisen muotonsa siten, että kansan osanotto oli muuttunut aivan muodolliseksi tahi pelkäksi todistajan toimeksi¹⁾. Tätä olettamista eivät meille säilyneet lähteet mitenkään estä, sillä joskin mainitut muodot rinnakkain niissä nimitetään, niin ei niitä kuitenkaan missään sanota samaan aikaan ilmaantuneiksi²⁾, ja puhtaan spekulatsiooninkin kannalta näyttää komitsiatestamentti alkuperäisemmältä³⁾ sekä tämä sotilastestamentti alituisten sotien ja komitsiain pitkien väliaikojen vuoksi sen mukaan jäljennetyltä.

Eriäviä mielipiteitä on myöskin lausuttu siitä, esitettiinkö testamentti tällöin julkisesti koko armeijan ollessa todistajana⁴⁾ vai käytettiinkö siihen ainoastaan muutamia lähinnä seisovia sotatovereita⁵⁾. Roomalaisen sotarintaman järjestykseen ja ajan täperryteen nähden, joka teki aivan mahdolltomaksi että jokainen sotamies olisi voinut ilmaista tahtonsa koko sotajoukon kuullen, on viimeksimainittu mielipide paljoa otaksuttavampi.

5 §. *Accessit deinde tertium genus testamenti, quod per aes et libram agitur. Qui neque calatis comitiis neque*

¹⁾ Niin *Accarias*, Précis de droit romain, I siv. 757 ja *Girard*, m. t. siv. 784.

²⁾ Päinvastoin on kieltämätöntä, että tämä sotilastestamentti oli käytännössä vielä kauan sen jälkeen kun komitsiatestamentti oli jäänyt aivan unhotuksiin, aina tasavallan viime aikoihin saakka. Kts. esim. *Karlowa*, m. t. II, 1 siv. 855.

³⁾ *Steidle*, Das Soldaten-Testament, siv. 3. *Hölder*, m. t. siv. 20—48 ja erittäin siv. 36, käsittelee komitsiatestamenttia kuten „das älteste Testament“.

⁴⁾ Niin *Steidle*, m. t. siv. 2 ja 6.

⁵⁾ Kts. *Voigt*, Die XII Tafeln, I siv. 225 ja muist. 10, *Schulin*, Das Griechische Testament, siv. 51, *Greiff*, m. t. siv. 97, *Cug*, Inst. I siv. 295. *Sohm*, Inst. s. 531.

in procinctu testamentum fecerat, is, si subita morte urgebatur, amico familiam suam, id est patrimonium suum, mancipio dabat eumque rogabat, quid cuique post mortem suam dari vellet. Quod testamentum dicitur per aes et libram scilicet quia per mancipationem peragitur. — Sed illa quidem duo genera testamentorum in desuetudinem abierunt; hoc vero solum quod per aes et libram fit in usu retentum est. Sane nunc aliter ordinatur quam olim solebat. Namque olim familiae emptor, id est qui a testatore familiam accipiebat mancipio, heredis locum obtinebat et ob id ei mandabat testator, quid cuique post mortem suam dari vellet; nunc vero alius heres testamento instituitur, a quo etiam legata relinquantur, alius dicis gratia propter veteris juris imitationem familiae emptor adhibetur. — Eaque res ita agitur. Qui facit (testamentum), adhibitis, sicut in ceteris mancipationibus, V testibus civibus Romanis puberibus et libripende, postquam tabulas testamenti scripserit, mancipat alicui dicis gratia familiam suam. In qua re his verbis familiae emptor utitur: familia pecuniaque tua endo mandatelam custodelamque meam, quo tu jure testamentum facere possis secundum legem publicam, hoc aere, et ut quidam adjiciunt, aeneaque libra, esto mihi empti. Deinde aere percutit libram, idque aes dat testatori, velut pretii loco. Deinde testator, tabulas testamenti tenens, ita dicit: haec ita, ut in his tabulis cerisque scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor, itaque vos Quirites testimonium mihi perhibetote. Et hoc dicitur nuncupatio: nuncupare est enim palam nominare, et sane quae testator specialiter in tabulis testamenti scripserit, ea videtur generali sermone nominare atque confirmare. Gaius, Inst. II § 102—104.

Komitsiatestamentti ei luonnollisesti semmoisenaan, jommoiseksi se oli muuttunut, voinut ajan pitkään tarvetta tyydyttää. Rooman valtio kasvoi kasvamistaan, sen kauppa vilkastui ja liike enentyi. Ei ollut mahdollista kauan rajoittaa testamentintekoa Rooman kaupunkiin ja kahteen päivään vuodessa. Jos erittäin, kuten Gaius huomauttaa, „subita morte urguebatur“, ei ollut aikaa odottaa seuraaviin komitsioihin. Plebeijien luku ja merkitys kasvoi ja samassa tuli pakottavammaksi suoda heillekin tilaisuutta tehdä testamenttinsa¹⁾, erittäin kun heillä oli satureina tilaisuus siihen yhtä hyvin kuin patriseillakin. Entistä muotoa ei kuitenkaan käynyt päinsä edelleen kehittää, uusi muoto oli keksittävä. Roomalainen kansallisuusluonne oli perustukseltaan perin vanhoillinen, joten ei nytkään käyty mitään aivan uutta oikeustoimimuotoa laatimaan, vaan ryhdyttiin ainoastaan entisestä löytyvää sovelluttamaan uusiin tarpeisiin²⁾. Paljon ei ollut, oikeustekniikan ollessa vielä aivan kehittymättömänä, valitsemisen varaa. Vanha kauppamuoto tarjoutui sitä varten sopivampana³⁾, tässä samoinkuin useassa muussakin tapauksessa⁴⁾.

¹⁾ *Mommsen*, m. t. III, 1 siv. 78 ja 93. *Greiff*, m. t. siv. 110 sekä *Boissarie*, m. t. siv. 39 ja *Cuq*, m. t. I siv. 297 muist. 2.

²⁾ Vrt. *Boissarie*, m. t. siv. 42.

³⁾ Vrt. *Greiff*, m. t. siv. 108 s.

⁴⁾ *Köppenin* mielipide (*System des Erbrechts*, siv. 57), että siten syntynyt testamenttimuoto eli mansipatsioonitestamentti olisi ainoastaan vanhan komitsiatestamentin jäljittelyä, ei ole saanut tieteessä mitään kannattajia. Sama on ollut *Schulinin* (ktso m. t. siv. 55 ss.) teorian laita, että tässä ei olisi käytetty tavallista mansipatsioonimuotoa vaan aivan itsenäistä, joskin hyvin edellisen kaltaista muotoa, jonka myöhemmän ajan juristit sittemmin tämän yhdenkaltaisuuden vuoksi sekottivat edelliseen.

Testaattori myy, „*mancipio dat*“, testamentattavan omaisuuden jollekulle vieraalle, „*familiae emptor*’ille“, noudattaen siinä samaa menettelytapaa kuin tavallisessa-kin kaupanteossa. Saapuvilla on siis viisi todistajaa, „*cives romani puberes*“, sekä vaakamestari „*libripens*“¹⁾, joiden läsnäollessa ja myötävaikutuksella kauppa tapahtuu tavallisessa muodossaan²⁾, testaattorin tässä lisäksi määrätessä *familiae emptor*’ille erityisellä tahdonilmaisulla, „*nuncupatio*’lla“, miten tämän oli omaisuuden suhteen meneteltävä.

Kuten *Gaius*’en ylläolevasta kertomuksesta näkyy, on tämä testamenttimuoto ollut kehityksen alaisena, joskin me emme voi tässäkään, riittämättömien alkulähteiden puutteessa, tarkoilleen seurata tätä kehityksen kulkua³⁾.

On mahdollista ja luultavaakin, että alkuaan tämä *familiae mancipatio* oli vaikutuksiltaan todellinen kauppa ja että siis omistusoikeus sen esineenä olevaan omaisuuteen heti siirtyi *familiae emptor*’ille, jonka mielivallasta jäi täydelleen riippuvaksi, tahtoiko hän sittemmin testaattorin kuoltua noudattaa tämän *nuncupatio*’ssa anta-

¹⁾ Libripensin kantama vaaka oli muisto niiltä ajoilta, jolloin raha ei ollut vielä käytännössä, vaan rahan vastike oli punnittava. Kun raha tuli tavalliseksi, kupariraha decemvirein aikana ja hopearaha v. 486 p. R. c., ja vaaka siis kadotti reaalisen merkityksensä, jäi se kumminkin käytäntöön symbolisena toimimuotona, jolloin siinä näennäisesti punnittiin vaskikappale. Vrt. *Voigt*, *Die XII Tafeln*, I siv. 204 s.

²⁾ Vrt. *Gaius*, *Inst.* I § 119.

³⁾ Ei myöskään ole tarpeellista mainita tässä kaikkia niitä eriäviä mielipiteitä, joita on esitetty tätä testamenttimuotoa selvitettäessä. Viitattakoon sitä varten ainoastaan alempana mainittaviin teoksiin.

mia lähempiä määräyksiä omaisuuden käyttämisestä¹⁾. Tähän viittaa *Gaius*'en (II § 102) siinä suhteessa käyttämä lievä sana „*rogabat*“.

Mutta tällainen asiain tila ei voinut luonnollisesti tyydyttää testamentintekijöitä, vaikkakin he olisivat puheenalaisessa tarkoituksessa myyneet omaisuutensa ainoastaan ystävälle „*amico*“ ja vaikkakin *boni mores* ja *officium* estivät tätä aivan ilmeisistä väärinkäytöksistä. *Familiae emptor*'in oikeudellisessa asemassa tapahtui sentähden pian muutos, joka selviää paraiten niistä sanoista, joilla hän *Gaius*'en kertomuksen mukaan vastaanottaa hänelle täten luovutetun omaisuuden.

Meille säilyneessä, n. k. *Veronilaisessa* käsikirjoituksessa²⁾ nämät esiintyvät seuraavassa muodossa:

Familiampecuniamqvetuamendomandatelatua
amcustodelaqvemeaqtuiuretestamentum
facerepossissecundumlegempubicamhoc
ereetutquidamadiciuntæneaq. libraestomi
hiempta.

Yleisimmin nämät sanat ovat niin muodostetut kuin yllä on esitetty³⁾. *Salkowski*⁴⁾ on taas, olettaen suurta

¹⁾ Tämä on yleinen mielipide. Vrt. esim. *Hölder*, m. t. siv. 58. *Cuq*, Inst. I siv. 298 ja *Recherches* hist. siv. 25. *Girard*, m. t. siv. 785. *Greiff*, m. t. siv. 136. Sitä vastoin ovat *Pernice*, *Labeo* I siv. 476 ja *Sohn*, m. t. siv. 532 arvelleet, että näillä määräyksillä oli alkuaankin laillisesti velvoittava voima.

²⁾ Ktso *Gaii Institutionum commentarii* quattuor. Codicis *Veronensis* denuo collati apographum confecit G. Studemund. Lipsiae 1874.

³⁾ Ktso esim. *Krüger*'in ja *Studemund*'in tässä noudatettua julkaisua. Eräs toinen *Lachmann*'in ja *Göschen*'in editioni on edellisen mukainen muuten, paitsi että sana *tutelam* on pistetty sanojen *mandatela*m ja *custodelam*qve väliin. Ktso myös *Huschke*, *Jurisprudentia antejustinianae* quae supersunt, Lipsiae 1886, ja *Girard*, *Textes*, sekä *Hölder*, m. t. siv. 60 s.

⁴⁾ Zu *Gaius* II § 104, *Zeitschrift der Sav.-Stift. für Rechtsgeschichte*, Rom. Abt., 3 siv. 199.

huolimattomuutta käsikirjoituksen kirjoittajassa, tehnyt siihen suuria muutoksia, saaden lopulta puheenalaisen kohdan näin kuuluvaksi: „*Familiam pecuniamqve tuam endo tutela (et ut quidam adiciunt: custodelaqve) mea esse aio eqve, quo tu iure testamentum facere possis secundum legem publicam, hoc aere aeneaqve libra esto mihi empta.*“ Hyväksyttäköön kuitenkin mikä tulkitsemistapa hyvänsä, *familæ emptor'*in oikeudelliseen asemaan se ei suuresti vaikuta¹⁾. Hän ei missään tapauksessa enää sano saavansa omistusoikeutta yksinomaan itselleen, vaan hän saa nyt ainoastaan omaisuuden hallinnan, *mandatelam custodelamqve* tai vielä *tutelam*.

Nämät termit samoin kuin Gaius'en (II § 103) testaattorin määräyksien antamisesta myöhemmin käyttämä sana „*mandabat*“ osoittavat, että muutos todellakin on tapahtunut *familæ emptor'*in asemassa ja että hän, jota ei enää sanota ystäväksi vaan mainitaan (§ 104) välinpitämättömällä sanalla „*alicui*“, nyt on muuttunut ulkonaisestikin pelkäksi testaattorin tahdon toimeenpanijaksi eli eksekuuttoriksi²⁾.

Mutta eipä tämä oikeustoimi semmoisenakaan voinut korvata todellista testamenttia. Sitä haittaavat puutteellisuudet olivat vieläkin hankalat. Mahdollisesti mancipatio'n luonteesta johtuva omistusoikeuden hetikohtainen siirto jo aikaisin lykkäytyi kuolinhetkeen. Oikeustoimen välipuheen luonne aiheutti kuitenkin, ettei se ollut testaattorin³⁾ yksipuolisesti peruutettava. Siitä johtui myöskin,

¹⁾ Vrt. *Greiff*, m. t. siv. 136.

²⁾ Vrt. *Karlowa*, m. t. II, 1 siv. 854, *Cug*, *Recherches hist.* siv. 23 ja *Inst.* I siv. 297 s., *Boissarie*, m. t. siv. 44, *Greiff*, m. t. siv. 134, *Sohm*, m. t. siv. 531 s.

³⁾ Lykykäisyyden vuoksi käytän tätä, ei täysin täsmällistä nimitystä osoittamaan omaisuuden luovuttajaa.

että testaattori ei voinut tehdä familiae emptor'iksi kehtään vallanalaistaan, hän kun ei voi tehdä näiden kanssa mitään välipuhetta. Tätä muotoa haittasi vielä lisäksi, samoin kuin komitsiatestamenttiakin, sen julkisuus, joka teki mahdottomaksi testaattorille pitää testamenttisäädöksiään salassa¹⁾. Familiae emptor, joka ei ollut perillinen vaan ainoastaan „*heredis locum obtinebat*“, ei myöskään ollut vastuunalainen testaattorin veloista; ja kun mitään varsinaista perillistä, joka niistä olisi ollut vastuunalainen, ei tämän testamentin kautta nimitetty, se kun oli sisällöltään paljas legatum-testamentti, niin testaattorin velkojat joutuivat aivan tukalaan asemaan²⁾.

Kaikki nämät hankaluudet olivat vältetyt siinä mansipatsioonitestamentin muodossa, joka oli käytännössä klassillisen oikeustieteen aikana ja joka on tunnettu nimellä „*testamentum per aes et libram*“. Vasta tämä oikeustoimi ansaitsee varsinaisesti testamentin nimityksen. Siinä on vielä entisestä järellä mancipatio ja nuncupatio. Mutta edellinen on olemassa ainoastaan „*propter veteris juris imitationem*“, siis ainoastaan puhtaan muodon vuoksi „*dicis causa*“, jälkimäisen jouduttua oikeustoimen keskustaksi³⁾. Tämä sisältää nyt, ei vaan legaatteja kuten ennen, vaan tärkeimpänä osanaan „*caput et fundamentum totius testamenti*“ erityisen perijän nimityksen, nähtävästi silloin vielä käytännössä olevan komitsiatestamentin vaikutuksesta⁴⁾. Testamenttimääräysten

¹⁾ Vrt. Girard, m. t. siv. 785. Cug, Recherches hist. siv. 31 s. ja Inst., I siv. 520 s.

²⁾ Vrt. m. m. Hölder, m. t. siv. 55 ja Greiff, m. t. siv. 120 ja 137.

³⁾ Vrt. Cug, Inst. I siv. 522 s.

⁴⁾ Vrt. Cug, m. t. siv. 524 ja Recherches hist. siv. 34.

esittämisen ei myöskään tarvitse tapahtua suullisesti, eikä niitä, kirjallisesti esitettäessä, tarvitse saattaa saapuvilla olevien tietoon¹⁾. Testaattori viittaa ainoastaan esittamiensä testamenttitaulujen sisällykseen, lausuen siinä: „haec ita ut in his tabulis cerisque scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor, itaque vos Qvirates testimonium mihi perhibetote.“ *Familiae emptor* on näin ollen kadottanut kaiken reaalisen merkityksensä ja muuttunut, kuten *Schulin*²⁾ lausuu, „zu einem reinen Figuranten“³⁾.

Joskin tämä oikeustoimi on siten perusaatteeltaan muuttunut, löytyy kuitenkin vielä jälkiä sen entisistä kehitysasteista, jotka ainoastaan näistä saavat selityksensä. Siten säilytettiin vielä johdonmukaisuutena niiden aikain käsityksestä, jolloin mansipatsionitestamentti oli mansipantin ja *familiae emptor*'in keskinäisenä välipuheena, sääntö että näiden vallanalaiset olivat epäkelpoisia testamentin todistajiksi⁴⁾, kun taas perijäksi määrätty ja siis myöskin luonnollisesti kaikki tämän vallanalaiset olivat tähän toimeen täysin päteviä⁵⁾. *Familiae emptor*'in asemaa muutettaessa ei samassa muutettu hänen entisestä asemastaan johtuvia säännöksiä, joten syntyi tällainen todellisten olojen kanssa ristiriidassa oleva asiantila.

Mitä vihdoin tulee aikaan, jolloin mansipatsionitestamentti ja sen muodostukset tulivat käytäntöön, emme siitäkään voi sanoa mitään varmuudella. Toiset⁶⁾ ovat

¹⁾ *Hölder*, m. t. siv. 70, *Karlova*, m. t. II, 1 s. 855.

²⁾ m. t. siv. 59.

³⁾ Vrt. myös *Greiff*, m. t. siv. 143.

⁴⁾ *Gaius*, Inst. II § 105 ja 106.

⁵⁾ Ktso *Cuq*, Inst. I siv. 522 muist. 2 ja *Boissarie*, m. t. siv. 69.

⁶⁾ *Mommsen*, Röm. Staatsrecht, III, 1 siv. 319 muist. 2 ja *Greiff*, m. t. siv. 138 ss.

katsoeet todennäköiseksi, että XII taulun laki on säännöksellään „uti legassit — — — ita jus esto“ tarkoittanut vahvistaa juuri tämän puheenalaisen testamentin pätevyyden. Yleisempi ja, kuten näyttää, historiallisen kehityksen mukaisempi mielipide arvelee, että tämä lainkohta on tarkoittanut ainoastaan komitsiatestamenttia ja että mansipatsionitestamentin pätevyys on teennäisesti johdettu mainitusta laista¹⁾, sen kahta säännöstä soveltamalla testamenttitarpeen tyydyttämiseen, nimittäin jo äsken sanottua „uti legassit“ sekä määräystä: „cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita jus esto“²⁾. Mansipatsionitestamentti olisi siis tullut käytäntöön mainitun lain ilmestymisen jälkeen³⁾, ja on *Cug* koettanut näyttää, että se olisi ollut erityisesti käytännössä viidennen vuosisadan lopusta kuudennen keskivaiheille (p. R. c.)⁴⁾, joten siis testamentum per aēs et libram olisi esiintynyt tämän jälkeen kuudennen vuosisadan toisella puoliskolla⁵⁾. Asianlaitaa ei tieteen nykyisillä apukeinoilla voida saada luodettavasti selvitetynksi eikä se ole meidän tarkoituksellemmekaan tarpeellista.

6 8. *Praetor tamen si septem signis testium signatum sit testamentum, scriptis heredibus secundum tabulas testamenti bonorum possessionem pollicetur; et si nemo sit, ad quem ab intestato jure legitimo pertineat hereditas, velut frater eodem patre natus aut patruus aut fratris filius, ita*

¹⁾ Vrt. erittäin *Hölder*'in, m. t. siv. 62 s., todistelua. Ktso myös *Girard*, m. t. siv. 782 muist. 3, *Cug*, *Recherches hist.*, siv. 20 ss.

²⁾ Vrt. *Karlowa*, m. t. II, 1 siv. 853.

³⁾ *Karlowa*, (m. t. II, 1 siv. 855) arvelee tämän tapahtuneen ei kauan mainitun tapauksen jälkeen.

⁴⁾ m. t. siv. 22.

⁵⁾ m. t. siv. 32 ja *Inst.* I siv. 521.

poterunt scripti heredes retinere hereditatem: nam idem juris est, et si alia ex caussa testamentum non valeat, velut quod familia non venierit, aut nuncupationis verba testator locutus non sit.“ *Gaius*, *Inst.* II § 119.

Pretoorisella testamentilla ei tarkoiteta mitään uutta, preettorin luomaa itsenäistä testamenttimuotoa, vaan ainoastaan äsken esittämäni *jus civile*'n mansipatsioonitestamentin mukaista, mutta sen jo aiheettomaksi käyneistä muodollisuuksista vapautunutta testamenttia. Preettorilla ei ollut valtaa muuttaa *jus civile*'ä, mutta hän saattoi sen säännöksistä huolimatta myöntää puolustuskeinoja sille, jota hän tahtoi turvata. Siten saattoi preettor, tämän hänen vallassaan olevan lainkäytön nojalla, antaa perintöomaisuuden hallinnan (*bonorum possessio*) sille, jonka hän katsoi, laista riippumatta, olevan omaisuuden saantiin oikeutetun.

Samalla kun kirjalliset testamentit tulivat käytäntöön, tuli myöskin tavaksi, että nuo viisi todistajaa sekä sittemmin myöskin *familiæ emptor* ja *libripens* sulkivat testamenttikirjan sineteillään (*obsignatio*), minkä ohessa näiden viereen merkittiin heidän nimensä (*superscriptio*)¹⁾. Tällaisen seitsemällä sinetillä varustetun testamenttikirjan olemassaolo oli presumptionina siitä, että todellinen lainmukainen testamentti oli tehty kaikkine siihen kuuluvine muodollisuuksineen. Tähän nähden preettor myönsi jäämistön hallinnan sille, joka esitti mainitunlaisen testamenttikirjan²⁾, preettorin ryhtymättä lähem-

1) Vrt. *Karlowa*, m. t. II, 1 siv. 856 ja *Bruns*, *Die Unterschriften in den römischen Rechtsurkunden, Kleinere Schriften*, II siv. 39 ss.

2) „Si de hereditate ambigetur et tabulæ testamenti obsignatæ non minus multis signis, quam a lege oportet, ad me proferentur, secundum tabulas testamenti potissimam possessionem

min tarkastamaan, kuten jus civile vaati, oliko yleisen lain säännöksiä, siis mancipatio-toimen muodollisuuksia tarkoin testamenttitoimituksessa noudatettu. Tästä johtui, että bonorum possessio myönnettiin, vaikkei koko mancipatio-toimen muotoa oltu seurattukaan. Kun siis yksinkertaisemmalla tavalla, kuin minkä jus civile sääsi, tultiin samoihin tuloksiin, oli luonnollista, että nuot vanhentuneet temput, joiden merkitystä uudempi polvi ei enää oivaltanut¹⁾, jäivät useinkin käytännöstä kokonaan pois²⁾. Näin ollen ja kun siis familiæ emptor ja libripens täydellisesti muodonkin puolesta kadottivat entisen merkityksensä ja muuttuivat tavallisiksi todistajiksi, oli testamentintekoon aivan riittävä, että testaattori seitsemän todistajaksi kutsutun henkilön saapuvilla ollessa vakuutti esittämänsä asiakirjan testamentikseen ja nämät todistajat sen sineteillään ja päällekirjoituksillaan vahvistivat.

Täten saavutettu bonorum possessio ei kuitenkaan aluksi täysin turvannut testamentinsaajaa. Se oli nimittäin *sine re*: jos lainmäärämät perilliset esittivät bonorum possessor'ia vastaan *hereditatis petitio*'n, ei jus civile'n

dabo“ lausuu preettori eräässä ediktissä. (Cic. Verr. 2, 1, 45, 117). Vrt. *Cuj.* Inst. I siv. 534 ss. *Girard*, m. t. siv. 789. *Greiff*, m. t. siv. 146. *Sohm*, m. t. siv. 535. *Dernburg*, Pandekten, III siv. 133 s.

¹⁾ *Boissarie* (m. t. siv. 77 s.) lausuu tästä seuraavasti: „Pourquoi un libripens porte-t-il une balance? Que signifie le choc qu'elle va recevoir, le son aigu qu'elle va rendre; à quoi bon simule un prix? Pourquoi obliger le familiæ emptor à prononcer des paroles inutiles, à promettre une surveillance qu'on ne lui demande plus, à jouer un premier rôle alors qu'il n'est qu'un simple figurant?“

²⁾ *Cuj.* (m. t. I siv. 535 muist. 5) arvelee muutoksen tapahtuneen Augustuksen aikoihin.

mukaan puutteelliseen testamenttiin perustuva bonorum possessio voinut suojella testamenttiperillisiä heitä vastaan, vaan menettivät edelliset omaisuuden. Vasta *Antoninus Pius* myönsi näille *exceptio doli* intestaattiperillisten kannetta vastaan¹⁾.

Tämä preettorin muodosteleva testamentti erosi vielä periaatteellisesti tärkeässä kohdassa yleisen lain säätämästä. *Jus civile*'n mukaan sai testamentti pätevyytensä *mancipatio*'sta ja sitä seuranneesta suullisesta testamenttikirjan vahvistamisesta todistajain edessä; itse testamenttikirja oli ainoastaan *ad probationem*, testaattorin tahdon toteennäyttämistä varten, niin että testamenttikirjan häviäminen ei aiheuttanut testamentin kumoamista, jos vaan testamentin sisältö saatiin muuten luotettavasti selvitettyksi²⁾. Pretoorinen testamentti, johon yllämainitsemallani tavalla ei vaadittu *mancipatio*'ta eikä myöskään erityistä *nuncupatio*'ta, kohdistui taas yksinomaan testamenttikirjaan³⁾, jonka olemassaolosta sen pätevyys yksinomaan riippui.

7 §. Keisarikunnan aikana entisen testamenttimuodon häviäminen yhä jatkui. *Konstantinus II* kumosi eräässä asetuksessa v:lta 339⁴⁾ testamentinteossa ennen erittäin tarkasti vaarinotettavan määräsanaisuuden⁵⁾, jättäen testaattorille täyden vapauden käyttää siinä niitä

¹⁾ Vrt. *Gaius*, II § 120 sekä *Girard*, m. t. siv. 790, *Sohm* m. t. siv. 536.

²⁾ Vrt. *Gaius*, Inst. II § 151.

³⁾ Vrt. *Cuq*, Inst. I siv. 535.

⁴⁾ l. 15 C. De testamentis 6, 23: -- — „Et in postremis ergo judiciis ordinandis amota erit solemnium sermonum necessitas, ut qui facultates proprias cupiunt ordinare, in quacumque instrumenti materia conscribere, quibuscumque verbis uti, liberam habeant facultatem“.

⁵⁾ Vrt. *Gaius*, Inst. II, § 117, 193, 201.

sanoja, kuin hän itse katsoi tarpeelliseksi. Mutta erittäin *Theodosius II:n* ja *Valentinianus III:n* tunnettu asetus v:ltä 439 ¹⁾ ansaitsee huomiotamme. Tämä järjesti tarkalleen niin hyvin kirjallisen kuin suullisenkin testamentin.

Tähän kirjalliseen testamenttiin on otettu piirteitä sekä vanhasta jus civile'sta että pretoorisesta oikeudesta ja keisarikunnan lainsäädännöstä ja on se tähän kolminaiseen perustukseensa nähden saanut nimekseen *testamentum tripartitum* ²⁾. Testamenttikirja, joka saattaa olla „*vel ipsius testatoris vel cujuslibet alterius manu conscripta*“ joko itse testamenttaamistilaisuudessa tai sitä ennen, on testaattorin „*testibus septem numero, civibus Romanis puberibus omnibus, simul offerre*“, jolloin hänen tulee myöntää se testamentikseen, minkä jälkeen testaattori „*ipse coram testibus sua manu in reliqua parte testamenti subscripserit: quo facto, et testibus uno eodemque die ac tempore subscribentibus et signantibus, valere testamentum*“ ³⁾.

Pääasiana on siis testamentin esittäminen ja vahvistaminen todistajain läsnäollessa. Näiden, joiden luku täten määrätään lopullisesti seitsemäksi ⁴⁾, tulee olla todistajiksi erittäin kutsuttuja, „*rogati*“ sekä kaikkien testamenttitilaisuudessa samalla kertaa saapuvilla. Heille on testamenttikirja esitettävä „*signata vel ligata vel tantum clausa involutave*“, joten se ei voi „*ideo infirmari, quod testes nesciant, quae in eo scripta sunt testamenta*“, sekä testaattorin itsensä ja kaikkien todistajien allekir-

¹⁾ Nov. Theodosii II, 16, 2 = l. 21 C. De test. 6, 23.

²⁾ Vrt. *Girard*, m. t. siv. 790 s. ja *Boissarie*, m. t. siv. 87.

³⁾ Nov. Theod. § 2.

⁴⁾ Tämä luku oli ajoittain vaihdellut viiden ja seitsemän välillä. Ktso *Girard*, m. t. siv. 791 muist. 2.

joitettava ja heidän sineteillään vahvistettava¹⁾. Tässä tavataan ensi kerran roomalaisesta testamentista säädettyinä, että sen] tulee olla testaattorin allekirjoittama. Todistajien allekirjoituksista sitä vastoin puhutaan jo aikaisemmissakin asetuksissa²⁾. Jos testaattori ei osannut tai muuten ei voinut kirjoittaa, oli kahdeksas todistaja kutsuttava lisäksi³⁾. Koko tämän toimituksen tulee vielä lisäksi tapahtua yksijaksoisesti „*uno eodemque die, nullo actu interveniente*“⁴⁾.

Suullisiininkin testamentteihin nähden säädettiin ylläesitettyt määräykset soveltuvissa osissa noudatettaviksi⁵⁾ (§ 6): „*Per nuncupationem quoque, hoc est sine scriptura, testamenta non alias valere sancimus, nisi septem testes, ut supra dictum est, simul uno eodemque tempore collecti testatoris voluntatem ut testamentum sine scriptura facientis audierint*“.

Keisarikunnan lainsäädäntö on luonut muitakin testamenttimuotoja. Siten mainitaan eräässä Theodo-

¹⁾ Nov. Th. § 5: „*Finem autem testamenti subscriptiones et signacula testium esse decernimus*“.

²⁾ Eräässä Arkadius'en ja Honorius'en asetuksessa v. 396 (Cod. Theodosianus 3, 1 De test. 4, 4) mainitaan todistajain allekirjoitusten jo sitäkin ennen olleen käytännössä.

³⁾ Nov. Th. § 3: „*Qvod si litteras testator ignoret vel subscribere nequeat, octavo subscriptore pro eo adhibito eadem servari decernimus*“.

⁴⁾ Nov. Th. § 4. Tämä unitas actus-vaatimus ei ollut uusi, vaan oli se jo ennen säädettyä testamenttiin per aes et libram nähden.

⁵⁾ Jo aikaisemmin näkyy suullisissakin testamenteissa manipatsioni-muoto jääneen käytännöstä pois. Sitä ei enää mainita Theodosius'en ja Honorius'en asetuksessa v:lta 413 (l. 19 C. h. t. 6, 23), jossa lausutaan ainoastaan: „*Sicut igitur securus erit, qui — auribus privatorum mentis suae postremum publicavit iudicium*“.

sius'en ja Honorius'en asetuksessa v:ltä 413 ¹⁾ *julkinen testamentti*. Tämä saattaa olla joko oikeuston tai viranomaisen edessä tehty („Actis cuiuscunqve iudicis vel municipum“) taikka itse hallitsijalle kirjallisesti jätetty ja siitä saanut pätevyytensä.

Valentinianus III on tehnyt vielä vapaamuotoisemman testamentin, hän kun on vuonna 446 säätänyt ²⁾, että, jos „*quisqvis per holographam scripturam supremum maluerit ordinare iudicium, habeat liberam facultatem. Multis enim casibus saepe contingit, ut morientibus testium numerus et copia denegetur — — — si holographa manu testamenta condantur, testes necessarios non putamus*“. Tähän testamenttimuotoon, n. k. *testamentum holographum*, ei siis tarvittu mitään muuta kuin että testaattori omakätisesti kirjoitti testamenttikirjan. Tavalliseen, *testamentum allographum*'iin nähden säädettiin samassa asetuksessa (§ 4), että „*testes autem subscriptiones suas uno die vel omnes pariter, vel, si legitimus numerus exiguum moram fecerit, horis praebere diversis sub obtutibus testatoris iubemus*“. Tässä, jossa siten nimenomaan myönnetään, että testamentin vahvistaminen todistajain allekirjoituksilla saattoi tapahtua eri tilaisuuksissa, joten näiden ei enää tarvinnut olla samalla kertaa saapuvilla, oli siis jo suuresti lähennetty täydellistä vapaamuotoisuutta. Näyttääpä tämä tulleen nimenomaan tunnustetuksikin eräässä toisessa asetuksessa ³⁾ samalta vuodelta, jossa Valentinianus III kertoo, että nyt, „*minutiis priscoe consuetudinis et obscuritate submota, solam defunctorum convenit inspicere voluntatem*“. Mutta kun hän heti tä-

¹⁾ l. 19 § 1 C. h. t. 6, 23.

²⁾ Nov. Valentiniani III, 20 c. 2 § 1.

³⁾ Nov. Valentiniani III, 20 c. 1 § 4.

män jälkeen jatkaa: „cui multum roboris erit, si vel septem vel quinqve testibus muniatur“, näkyy, ettei hän itsekään tahtonut testamenttia alistettavaksi ainoastaan yleisten todistamissäännösten alaiseksi ja täten aikaansaada mitään entisestä jyrkästi eroavaa testamenttaamistapaa. Tämä asetus ei liioin ole enempää kuin Valentinianus III:n muutkaan yllä esitetyt uudistukset aikaansaanut pysyvämpiä muutoksia testamenttimuodon kehityshistoriassa.

Muita keisarikunnan aikana löytyviä, ainoastaan poikkeustapauksissa käytettäviä testamenttimuotoja ei ole tässä tarvis erittäin tarkastaa, erinomattain kun ne esiintyvät samanlaisina justinianolaisessa lainsäädännössä, jonka esittämiseen nyt siirrymme.

8 §. Kuten tunnettu, ei Justinianus tehnyt testamenttioikeuden alalla enempää kuin muillakaan mitään itsenäisesti uutta, vaan hän ainoastaan sulatti ja yhteensovitti ne säännökset, jotka lainsäädäntö, käytäntö ja tiede olivat aikain kuluessa luoneet. Testamentti esiintyy siis hänen lainsäädännössään pääasiallisesti sellaisena, millaiseksi se jo sitä ennen oli muodostunut.

Sen säännöllinen testamentti on siis, lyhyesti esitettynä, joko *yksityinen* tai *julkinen*. — Edellisessä esitetään testamenttitahto Theodosius II:n säätämällä yllämainitsemaillani tavalla, siis joko kirjallisesti tai suullisesti, yksityisten henkilöiden edessä. Näitä todistajia on edelleen 7¹⁾ ja tulee niiden olla täydellisesti *varallisuus-, toimi- ja havaintokelpoisia* sekä sen ohessa *itsenäisiä* niin hyvin testamentintekijän kuin perijäksi

¹⁾ Jos testaattori ei osaa kirjoittaa, on *octavus subscriptor* kutsuttava lisäksi.

määrätyn suhteen. Näin ollen ovat tähän toimeen epäkelpoisia: epävapaat, kansalaisoikeutta vailla olevat, naiset, impuberes, furiosi, prodigi, mykät, kuurot sekä testaattorin ja perijäksi määrätyn patria potestas'in alaiset ja viimeainittu itse¹⁾. Todistajain tulee lisäksi olla „rogati“²⁾ ja kaikkien samalla kertaa saapuvilla. Testamenttitoimituksen täytyy myöskin tapahtua „uno contextu“³⁾. — Uutuutena kirjallisiin testamentteihin nähden mainittakoon Justinianus'en säännös, että testamenttikirjan allekirjoittaminen ei ollut välttämätön, jos testaattori oli sen omakätisesti kirjoittanut ja tästä myöskin maininnut itse tekstissä⁴⁾.

Julkinen testamentti esiintyy edelleen kuten *test. apud acta conditum* tai *test. principi oblatum*.

¹⁾ *Sohm*, m. t. siv. 537 muist. 10. Vrt. §§ 6, 9 ja 10. I. h. t. 2, 10, l. 18 pr. D. h. t. 28, 1. Sokeain kelpoisuudesta on lausuttu eriäviä mielipiteitä. Toiset (*Dernburg*, Pand. III § 70 muist. 5) pitävät niitä täydelleen kelpoisina, toiset (*Windscheid*, Pand. III § 542 muist. 6) ainoastaan suullisiin testamentteihin nähden, kun taas muutamat (*Koepfen*, Lehrbuch, s. 437) katsovat heidät kaikin puolin epäkelpoisiksi. I. 20 § 4 D. h. t. 28, 1 mukaan ei mielenvikainen ole aina kelpaamaton testamenttiodistajaksi, sillä „si habet intermissionem“ niin hän „eo tempore adhiberi potest“.

²⁾ I. 21 § 2 D. h. t. 28, 1: In testamentis, in quibus testes rogati adesse debent, ut testamentum fiat, alterius rei causa forte rogatos ad testandum non esse idoneos placet, quod sic accipiendum est, ut licet ad aliam rem sint rogati vel collecti, si tamen ante testimonium certiorentur ad testamentum se adhibitos, posse eos testimonium suum recte perhibere. Tunnettuun questio Domitiana'an nähden (I. 27 D. h. t. 28, 1) vrt. *Hofmann* Kritische Studien, siv. 41 ss.

³⁾ Vrt. I. 21 § 3 D. h. t. 28, 1: Uno contextu actus testari oportet, est autem uno contextu nullum actum alienum testamenti intermiscere, sekä § 3 I. de test. 2, 10 ja I. 28 C. h. t. 6, 23.

⁴⁾ I. 28 § 6 C. h. t. 6, 23.

Ylimääräiset testamenttimuodot olivat käytettävissä erinäisissä tapauksissa, jolloin esiintyvät seikat pakottivat poikkeamaan yleisistä muotomääräyksistä. Sellaisia testamenttia ovat:

test. militis ¹⁾, sotaretkellä olevan soturin ilman mitään mahdollisuuksia tekemä testamentti.

test. parentum inter liberos ²⁾, sisältävä ainoastaan rintaperillisten eduksi tehtyjä määräyksiä; se saattoi olla joko *suullinen*, jolloin riitti 2 todistajan läsnäolo, tahi *kirjallinen*, johon vaadittiin ainostaan testaattorin omakätinen, päivätty kirjelmä.

test. ruri conditum ³⁾, maaseudulla tehty testamentti, johon tarvittiin ainoastaan viisi todistajaa; näiden ei myöskään tarvinnut olla kirjoitustaitoisia, vaan sai joku toinen allekirjoittaa heidän nimensä, kun he vaan saivat tietoa testamentin sisällyksestä.

test. tempore pestis conditum ⁴⁾, jolloin todistajien ei tarvinnut olla yht'aikaa saapuvilla.

sokean testamentti ⁵⁾; tällöin oli kutsuttava lisäksi joko notario (tabularius) tai kahdeksas todistaja. Hänen tuli todistajain kanssa allekirjoittaa testamenttikirja, joka oli tehtävä silloinkin, kun testaattori esitti tahtonsa suullisesti.

Roomalaisen testamentin kehitys loppui tähän. Tämöisenä joutui se uusien kansojen käytettäväksi ja uuden kehityksen alaiseksi.

¹⁾ Inst. de milit. test. 2, 11; D. de test. mil. 29, 1; C. 6, 21. Ktso siitä lähemmin *Steidle*, Das Soldaten-Testament ja *Dernburg*, Pand. III siv. 142 ss.

²⁾ I. 21 § 3 C. h. t. 6, 23.

³⁾ I. 31 C. h. t. 6, 23.

⁴⁾ I. 8 C. h. t. 6, 23. Tässä kohden esiintyneestä erimielisyydestä ktso *Koeppen*, m. t. siv. 452 muist. 5.

⁵⁾ I. 8 C. qvi facere test. possunt 6, 22.

Testamenttimuodon kehitys keskiajalla XIII:n vuosisadan vaiheille.

9 §. Rooman valtio oli maailmanhistoriallisen tehtävänsä suorittanut. Se oli levittänyt sivistyksensä, yhteiskunta- ja oikeuslaitoksensa tunnetun maailman melkein äärimmäisiin osiin, joissa ne vähitellen juurtuivat. Rooman kansan tuli nyt vuoro siirtyä historian näyttämöltä elinvoimaisempien kansojen tieltä. Sen valtakunta, joka ei voinut enää pysyä koossa kansainvaellusten temmellyksissä, hajaantui, sen läntinen osa kukistui heti ja tämän raunioille perustivat voimakkaat germaanilaiskansat valtionsa, itägoötit Italiassa, länsigoötit eteläisessä, burgundit kaakkoisessa ja frankit pohjoisessa osassa Galliata.

Näiden germaanilaisten heimokuntain kehitys oli ollut pääasiallisesti samallinen kuin muillakin aarilaisilla kansoilla. Tällöin olivat he jo luopuneet nomaadisista elintavoistaan ja tottuneet vakinaisiin asuinpaikkoihin ja maanviljelykseen. Kiinteä omaisuus, joka täten oli tullut tärkeimmäksi omaisuuden osaksi, kuului, mikäli se joutui erinäisomistuksen esineeksi, yhteisesti perheelle ¹⁾.

¹⁾ Meidän ei ole tarvis tässä kosketella yksityiskohdissaan vielä riidanalaisia kysymyksiä, miten tämä perhekunnan erinäisomistus on vähitellen kehittynyt. Vrt. siinä suhteessa *Caesar*, *De bello gallico*, VI, 22, *Tacitus*, Germ. XXVI, sekä *Brunner*, *Deutsche Rechtsgeschichte*, I siv. 58 ss. ja 84 ja *Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte*, siv. 7, sekä *Heusler*, *Inst. d. deutschen Privatrechts*, I siv. 227 ss. ja 262 ss.

Tämä perheen yhteinen omaisuus oli perheen-isän hoidettavana hänen isäntävaltansa („Munt“) nojalla ¹⁾. Hänellä oli, kuten *Heusler* ²⁾ sanoo, „als der Hausherr kraft seiner Munt in der Leitung des Hauswesens und der Bewirtschaftung des Gutes das einzig maasgebende Wort.“ *Heusler* sanoo kuitenkin sitten: „aber sobald es auf eine Disposition über das Familiengut nach aussen ankam, wo des Vaters Hausherrschaft aufhörte, war er durch das Mitrecht der Söhne gebunden“. Hän ei saanut hoitamaansa omaisuutta myydä, lahjoittaa tai muuten käyttää kanssaosakkaittensa vahingoksi. Ja yhtä vähän kuin hän, sai kukaan muukaan perhekunnan jäsenistä määrätä tästä yhteisomaisuudesta ³⁾. Seurauksena tästä, n. k. Gesammthand-suhteesta ⁴⁾ oli täälläkin, että kun perheen-isä tai joku muu sen jäsenistä kuoli, ei yhteisomistuksessa tapahtunut mitään perimystä ⁵⁾, vaan ainoastaan, kuten äsken siteeraamani tekijä tästä lausuu ⁶⁾, „gemeinderschaftliches Nachrücken im Gesamtgute, eventuell Accrescenz, und auf diesem Boden bleibt ursprünglich aller Anfall des Vermögens“.

On aivan luonnollista, omistusolojen ollessa tällaisia, ettei germaaneilla enempää kuin muillakaan aari-laisilla kansoilla samalla kehitysasteella ollut testament-

¹⁾ Ktso tästä *Heusler*, m. t. I siv. 123 s. ja *Brunner*, Deutsch. Rechtsgeschichte, I siv. 71.

²⁾ m. t. I siv. 228. Vrt. myös *Glasson*, Histoire du droit de la France, II siv. 63 s.

³⁾ Vrt. *Heusler*, m. t. I siv. 236 ss.

⁴⁾ Vrt. *Heusler*, m. t. I siv. 223 ss.

⁵⁾ *Heusler*, m. t. II siv. 526 s. ja *Schröder*, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, siv. 71.

⁶⁾ m. t. II siv. 528.

tia¹⁾. Sen todistaa jo *Tacitus* tunnetulla kertomuksellaan. (Germ. XX): „heredes tamen successoresqve sui cuiqve liberi et *nullum testamentum*“. Tämä tosiseikka ei kuitenkaan seuraa yksinomaan yhteisomistuksesta ja siitä johtuvasta omaisuuden käyttövallan rajoittamisesta. Yhtä vaikuttavana syynä siihen täytyy pitää sitä seikkaa, että germaanit eivät vielä kyenneet käsittämään testamenttiaatetta. Heidän katsantokantansa oli, kuten alkuperäisempien kansojen ylimalkaan, aivan aineellinen. Se vaati omistusoikeuden siirron juuri siirtohetkellä tapahtuvaa ulkonaista esittämistä, mikä taas testamentteihin nähden ei ollut mahdollista²⁾.

Mutta se tarve, johon roomalaiset käyttivät testamenttia, löytyi germaaneillakin ja vaati näilläkin tyydyttämistä. Luonnollisin tähän käytettävä apukeino on kaikkialla ollut adoptio. Tämän luontoinen oli nähtävästi alkuaan sekä frankkilainen *affathomia* että langobardilainen *thinx* eli *garethinx*³⁾, kansa kun siinä luultavasti valitsi perillisettä olevalle miehelle perillisen. Historiallisena aikana oli tämä toimi kuitenkin kadottanut adoptioilonteensa ja muuttunut pääasiallisesti

¹⁾ Ktso esim. *Brunner*, m. t. I siv. 79 ja *Grundzüge* siv. 210, *Heusler*, m. t. II siv. 621, *Stobbe*, *Handbuch*, V siv. 170 s. *Hübner*, *Die donationes post obitum*, siv. 1, *Glasson*, *Histoire*, II siv. 67 ja *Le droit de succession au moyen âge*, siv. 3 s.

²⁾ *Heusler*, (m. t. II siv. 531) tarkoittaa nähtävästi samaa lausuaan „letztwillige Verfügungen selbst über die Fahrnis, mit der er doch im Leben ungehindert schaltet, sind ausgeschlossen, weil Veräußerung und Erwerb zusammenfallen müssen, und der Todte nicht mehr veräußern kann, sondern Gott walten lassen muss“.

³⁾ Ktso *Heusler*, m. t. II siv. 621 ss. ja *Pappenheim*, *Launegild und Garethinx* (*Gierke*, *Untersuchungen z. deutsch. Staats- und Rechtsgeschichte* 14.)

omaisuuden siirtotavaksi, siten että omaisuus sen kautta luovutettiin jollekin välittäjälle („Salmann“) kolmannelle henkilölle, aiotulle omaisuuden saajalle, sittemmin siirrettäväksi¹⁾. Tarkoitettu lopputulos saavutettiin täten, testamenttia välttämällä, kahden oikeustoimen *inter vivos* avulla, joiden tuli, entiseen tapaan ja asian tärkeyteen nähden, tapahtua julkisesti, „ante rege aut in mallo²⁾).

Tämä mutkallinen menettely oli kuitenkin ainoastaan poikkeustapauksissa, nim. läheisempien perillisten puutteessa käytettävä³⁾. Muuttunut katsantotapa ja vastasyntyneet tarpeet tekivät sentähden uuden *intuitu mortis* käytettävän oikeustoimen tarpeelliseksi. Uusi faktori, kristinusko tuli nimittäin, luomalla uutta valoa useihin vanhoihin, entisen oikeudentunnon hyväksymiin säännöksiin, vaikuttamaan oikeuden kehittämiseen puheenalaisessakin suhteessa⁴⁾. Vaikuttavimpana syynä oli kuitenkin se lämmin harrastus, minkä nuori, eloisa kirkko oli kyennyt herättämään jäsenissään ja siitä syntyneet uudet tarpeet. Maalliset pyrkimykset muut-
tuivat vähäpätöisiksi taivaallisten rinnalla ja ikuisen autuuden saavuttaminen kävi aikalaisten hartaimpien toiveitten ja uutterampien pyrintöjen esineeksi. Varmimpana keinona sen saavuttamiseksi oli kirkon opin mukaan kaikesta maallisesta luopuminen ja omaisuuden käyttäminen kirkon ja hyväntekeväisten laitosten eduksi. Suoranainen lahjoitus oli kyllä germaaneille

¹⁾ Ktso *Heusler*, m. t. I siv. 215 ss.

²⁾ Ktso *Heusler*, m. t. II siv. 622.

³⁾ Ktso *Heusler*, m. t. II siv. 622 s.

⁴⁾ Vrt. *Auffroy*, *Évolution du testament*, siv. 185 ss., *Stobbe*, *Handbuch V* siv. 179 ja *Heusler*, m. t. II siv. 573 ss. ja 581 ss.

entisestä tunnettu, mutta harvoin uskonnollinen harastus kuitenkin saattoi ihmisen jo eläessään riistämään itseltään maallisen toimeentulon¹⁾. Mutta kun testamentti oli käsitteeltään vieläkin liian vieras aikalaisten kehittämättömälle käsityskyvylle, oli uusia keinoja keksittävä mainitsemieni tarpeiden tyydyttämiseksi.

Täten syntyivät keskiajan tunnetut *donationes post obitum*, suspensiivisesti ehdolliset lahjoitukset, joiden vaikutus alkoi vasta lahjoittajan kuolemasta²⁾, ja *traditiones reservato usufructu*³⁾, joiden kautta omistusoikeus heti siirtyi, mutta omaisuuden nautinto jäi lahjoittajalle hänen elinajakseen. Nämä oikeustoimet käsittivät ainoastaan kiinteistöä⁴⁾, minkä tähden niillä oli sama muoto, kuin muillakin kiinteistöluovutuksilla. Näin ollen riitti näissäkin lopuksi *traditio cartae*⁵⁾. Tämä lahjoituskirjan antaminen tapahtui⁶⁾ julkisesti, useimmiten kirkossa⁷⁾, koska nämä lahjoitukset tavallisesti tehtiin tämän eduksi, jolloin lahjoituskirja juhlallisesti pantiin alttarille, tahi

¹⁾ Vrt. *Loening*, Geschichte d. deutschen Kirchenrechts, II siv. 654.

²⁾ *Hübner*, Die Donationes post obitum, siv. 5 ja 17 ss. *Stobbe*, m. t. V siv. 176. *Loening*, m. t. II s. 655. Kahdeksannella vuosisadalla olivat nämä toimet jo aivan tavallisia. *Brunner*, Grundzüge, s. 211 ja *Schultze*, Die langobardische Treuhand, siv. 8.

³⁾ *Hübner*, m. t. siv. 76 ss. Ktso myös siv. 87 ss. *Stobbe*, m. t. V s. 175. *Loening*, m. t. II siv. 656 ja *Heusler*, m. t. II siv. 118 ss.

⁴⁾ *Hübner*, m. t. siv. 28 ja 83 ja *Heusler*, m. t. II siv. 199.

⁵⁾ Ktso tästä muodon kehityksestä *Heusler*, m. t. II siv. 66 ss. ja erittäin lahjoituksiin nähden *Hübner*, m. t. siv. 30 ss. ja myös siv. 91 sekä *Brunner*, Grundzüge, siv. 211.

⁶⁾ Vrt. *Hübner*, m. t. siv. 40 ss. ja 103 s.

⁷⁾ *Heusler*, m. t. II siv. 69 ja 643. *Glasson*, m. t. III siv. 181 ss.

myöskin kärkeissä ja usean todistajan sekä muiden henkilöiden, tavallisesti hengellisten ja usein myös lahjoittajan omaisten läsnäollessa¹⁾. Lisävakuudeksi lahjan pysyvyydestä käytettiin ruhtinaan tai jonkun yleisellä auktoriteetilla varustetun henkilön sille antamaa vahvistusta²⁾.

10 §. Nämät oikeustoimet olivat kauan korvaamassa testamenttia niissä Keski-Europan maissa, joissa puhtaasti germaanimainen kansanainne oli vallitsevana, siis etupäässä nykyisessä Saksassa, mutta myöskin pohjoisessa osassa Galliata, jossa entisestä löytyneet harvat gallo-roomalaiset vähitellen sulautuivat germaaneihin sekä oikeus samassa muuttui puhtaasti germaanimaiseksi. Kun testamentti myöhemmin tuli yleisesti käytäntöön näissäkin maissa, vaikuttivat näiden oikeustointen muodot senkin muotoon, kuten vasta saamme nähdä, mistä syystä minun on täytynyt tässä laajemmalti käsitellä näitäkin oikeustoimia.

Etelä-Galliassa oli asianlaita sitä vastoin aivan toinen. Täällä oli barbaarien tullessa maahan roomalainen oikeus jo täydellisesti juurtunut³⁾ ja pysyi edelleenkin vanhoihin asujamiin nähden voimassa, valloittajilla ollen

¹⁾ *Hübner*, m. t. siv. 104.

²⁾ *Hübner*, m. t. siv. 112 s.

³⁾ Gallian alkuasukat *gallit* ja *keltit* (Ktso niistä *Glasson*, *Histoire*, I siv. 28 ss.) olivat sulautuneet voittajiinsa ja heidän oikeutensa luultavasti kokonaan hävinnyt. Sitä ei paljoa tunneta. Nähtävästi on se senlaatuinen kuin useimmilla muilla aarilaisilla kansoilla primitiivisenä aikakautena yhteisomistuksen vallitessa. Tähän perustuen on myöskin arveltu, etteivät he tunteneet testamenttia. Katso *Glasson*, m. t. I siv. 116 ja *Boissonade*, m. t. siv. 156 ss.

oma oikeutensa¹⁾. Me tapaamme siis täällä VI:nneen vuosisadan alussa kahdenlaisia lakeja, roomalaiset „*leges romanae*“ ja germaanilaiset „*leges barbarorum*“.

Edellisistä²⁾ on *Lex Visigothorum* eli *Breviarium Alarici*³⁾ meille nyt puheenalaisessa suhteessa, kuten yli-päättänsäkin, tärkein niin hyvin täydellisyyteensä kuin siihen liitettyyn, aikakauden käsitystä osoittavaan *interpretatio*’on nähden. Sitä paitsi oli se ja sen muodostukset keskiaikaisen n. k. roomalaisen oikeuden varsinaisena lähteenä aina XII:een vuosisataan saakka, jolloin se vasta väistyi Justinianus’en lakikokoelmain tieltä⁴⁾. Mainitun lain ja sen myöhempien muodostelujen nojalla voimme paraiten seurata roomalaisen testamentin myöhäisempiä vaiheita.

Tämä laki sisältää esittämäni Theodosius II:n ja Valentinianus III:n asetuksen v:lta 439⁵⁾ ja on siten säätänyt tämän muotomääräykset, niin kirjallisiin kuin suullisiininkin testamentteihin nähden noudatettaviksi. Täten säädetty tarkkamutoisuus näyttää kuitenkin sotineen siksi ajan käsitystä vastaan, että *interpretatio* jo myöntää useita helpoituksia asetuksen säännöksistä. Siten hyväksyy se roomalaisoikeuden mukaisen, *pretooriseksi* kutsumansa, seitsemän todistajan läsnäollessa tehdyn testamentin rinnalla toisen muodon, „*testamentum civile*“,

¹⁾ Silloin noudatetun *personaliteettiperiaatteen* mukaan oli jokaisen henkilön *lex originis* häneen nähden sovelletettava ulkopuolella hänen kotimaataankin. Vrt. *Brunner*, m. t. I siv. 259 ss. ja *Glasson*, m. t. II siv. 134 s. ja 156.

²⁾ Ktso lähemmin niiden kokoonpanosta y. m. *Brunner*, m. t. I siv. 354 ss., 358 ss. ja 365 ss.

³⁾ Julkaissut *Haenel*, *Lex Romana Visigothorum*, 1849.

⁴⁾ *Brunner*, m. t. I siv. 360.

⁵⁾ Nov. Th. IX.

johon tarvitaan ainoastaan viisi todistajaa¹⁾. Se ei enää vaadi, kuten itse asetus, sekä testamenttikirjan allekirjoittamista että sen sinetillä varustamista, vaan näkyy tyytyvän edelliseen²⁾. *Unitas actus*-vaatimus on myös höllistynyt. Ei ole enää puhetta että toimituksen tulisi tapahtua *nullo alio actu interveniente*, vaan ainoastaan että se on kokonaisuudessaan suoritettava samana päivänä³⁾. Meneepä itse laki vielä kauemmaksi, siinä kun löytyy Valentinianus III:n yllämainitsemani⁴⁾ asetukset v:ltä 446⁵⁾. Siis ei edes todistajain samalla kertaa saapuvilla oleminenkaan ollut välttämätön. Siihen on myöskin otettu⁶⁾ Valentinianus'en tunnettu, täydelliseen muodonvapauteen viittaava säännös: „*solam defunctorum convenit inspici voluntatem*“, mutta ei täälläkään näy se aikaansaaneen sisältönsä mukaista muutosta⁷⁾. Samalla tapaa on Valentinianus'en luoma *testamentum holographum* tässä laissa hyväksytty. — Suullisiin testamentteihin nähden on puheenalainen laki täydellisesti ylläkerrotun Theodosius'en asetuksen kannalla, interpretatsioonkaan sen määräyksiä lieventämättä⁸⁾.

¹⁾ *Interpr.*: — aut *civilis*, id est quod *quinque* testium, aut *praetorii juris*, quod *septem* testium erit subscriptione firmandum.

²⁾ *Interpr.*: — — — si aliquis jure praetorio condiderit testamentum, id est quod septem testium *subscriptionibus* confirmatur, — —; ktso myös edellistä muistutusta.

³⁾ *Interpr.*: Testamento vero nihil detrahitur, si per plures dies dicatur fuisse dictatum, dummodo *uno die* sub praesentia testatoris simul omnes rogati a testatore subscribant.

⁴⁾ Ktso edellä siv. 51.

⁵⁾ Lex rom. Visig. Nov. Valent. III, IV, 2 § 4.

⁶⁾ Nov. Valent III, IV, 1 § 4.

⁷⁾ Vrt. tähän ja edelliseen *Auffroy*, m. t. siv. 37 ss.

⁸⁾ Muita erityisiä muotoja ei tämä laki mainitse. *Test. apud acta conditum* on kuitenkin ollut eriävien arvelujen alaisena. Vrt. *Auffroy*, m. t. siv. 29 ss.

Mainitun lain mukaisia säännöksiä sisältävät pääasiassa muutkin roomalaisoikeudelliset lakikoelmat, nim. *Edictum Theodorici*¹⁾ ja *Lex Burgundionum*²⁾. Mainitsemista ansaitsee ainoastaan se seikka, etteivät ne kumpikaan näy tunteneen suullista testamenttia.

Joskaan barbaarilait³⁾, ennen esittämistäni syistä, eivät yleiseen tunne testamenttia eivätkä siis voi sisältää säännöksiä sen muodosta, tekee kuitenkin *Lex barbara Burgundionum*⁴⁾ tässä suhteessa poikkeuksen, ilmeisesti siinä samassa valtakunnassa vallitsevan, äsken mainitsemani roomalaisoikeudellisen lain vaikutuksesta, josta nähtävästi on otettu muotomääräys (XLIII, § 1) että „quinque aut septem testes — — — testamento prout possunt, aut signa aut subscriptiones adiciant“.

Testamentti ei kuitenkaan tässäkään asussa esiintynyt kauan. Roomalaisen oikeuden testamenttimuoto oli liian monimutkainen, että sitä koskevia säännöksiä olisi keskiajan taantuneissa sivistys- ja oikeusoloissa tahdottu, niiden arvoa käsittämättä, tarkoin noudattaa. Käsitteeltään rupesi testamentti myöskin hämmentymään. Roomalaisoikeudellinen *institutio heredis* ei enää täyttänyt mitään tarvetta ja näin ollen sen välttämättömyys heikkonemistaan heikkoni, kunnes erityinen perijämääräys lopulta kokonaan hävisi käytännöstä⁵⁾. Testamentti-nimitykselläkään ei enää tarkoitettu mitään tarkkarajaista oikeus-

¹⁾ Ktso siinä XXVIII ss.

²⁾ Ktso XLV, 2.

³⁾ Ktso niistä *Brunner*, m. t. I siv. 282 ss.

⁴⁾ Ktso *Brunner*, m. t., I siv. 332 ss.

⁵⁾ Ktso *Auffroy*, m. t. siv. 268 ss. VIII:n vuosisadan keskivaiheilla erityinen perijämääräys on täydelleen joutunut käytännöstä pois.

tointa, vaan kaikki kuoleman varalta tehdyt asiakirjat kävivät tällä nimellä, niin että, kuten *Auffroy*¹⁾ tästä sanoo, „le terme *testamentum* semble s'appliquer à tout écrit qui pratiquement remplit l'office d'un testament. — — — et certains actes sont qualifiés *testamenta*, alors qu'ils re réfèrent à des opérations entre-vifs“²⁾). Samalla kun testamentinkäsité täten kadotti tarkkuutensa, samalla sen entiset muotomääräykset lyöhistyivät. Kun germaanitkin vähitellen alkoivat käyttää testamenttia, oli luonnollista, että ne vapaamuotoisemmat oikeustoimet, jotka olivat heillä kauan korvanneet testamentin, olivat tässä käytännöllisyytensä vuoksi toivottavana päämääränä ja täten puolestaan järkähyttämässä entistä tarkkamuuoi-suutta. Seurauksena tästä oli, että testamenttitoimen huomattavimmat omituisuudet vähitellen, yksi toisensa jälkeen katosivat ja testamentti muuttui yhä vapaamuotoisemmaksi.

Testamentin muotoa VII, VIII ja IX:nnellä vuosisadalla osoittavat paraiten ensinmainitun vuosisadan keskivaiheilla ilmestynyt länsigöötein uusi lakikodifikatsioni *Lex barbara Visigothorum*³⁾, sekä viimeainittujen vuosisatojen kuluessa ilmaantuneet n. k. *Epitomit*⁴⁾, jotka, vaikkakin lyhennysotteita *Lex romana Visigothorum*'ista ja sen interpretatsiosta, kuitenkin ovat useassa kohden ajan käsityksen mukaan muodostellut, kuin myös meille säilyneet testamenttikirjat.

1) m. t. siv. 223 s.

2) *Breviarium* tarkoitti testamenttisanalla ainoastaan kirjalista testamenttia, *Lex Ripuaria*, joka ei tunne testamentti-instituuttia, käyttää tätä sanaa ylimalkaan kirjelmän, *instrumentum*'in synonyymina. Vrt. *Auffroy*, m. t. siv. 41 ja 134.

3) Ktso *Brunner*, m. t. I siv. 327 ss.

4) Ktso *Brunner*, m. t. I siv. 360 s.

Testamentit ovat näiden mukaan edelleenkin kirjallisia tai suullisia¹⁾

Näistä on erittäinkin edellisten²⁾ muodossa havaittavaa suuria muutoksia. *Lex barbara Visigothorum* ei enää sisällä mitään määräystä testamenttitodistajain luvusta. Ja joskin *Epitomit* vielä myöhemmin toistavat Breviariumin määräykset 7 tai 5 todistajan tarpeellisuudesta³⁾, niin näyttää lainkäyttö jo silloin ruvenneen käymään omia teitään. Todistajia oli tosin VII:nneen vuosisadan testamenteissa useimmiten vielä edelleen 7 tai 5, mutta silloin on jo kuitenkin havaittavana selvä pyrkimys niiden enentämiseen. Niinpä eräässä testamenttikirjassa v:lta 642 on 9 todistajaa, toisessa v:lta 690 on niitä 11⁴⁾. VIII:nneen vuosisadan kuluessa ne yhä lisääntyvät⁵⁾, kunnes vihdoin IX:nnellä vuosisadalla, kuten *Auffroy*⁶⁾ tästä sanoo, „ce sont des légions des témoins qui entourent le disposant“, niin että niitä tavataan aina 40 asti samassa kirjassa⁷⁾, ja seuraavina vuosisatoina tämä

¹⁾ Muutamia muita poikkeustapauksissa käytettäviä muotoja löytyi edelleen, mutta kun ne eivät meille tarjoa mitään intressiä, jätän ne sikseen. Vrt. niistä *Auffroy*, m. t. siv. 251 ss.

²⁾ Tässä tulen pitämään silmällä juhlamuotoista kirjallista testamenttia, koska omakätinen (t. holographum) oli harvinaisen eikä jo yksinkertaisen muotonsa puolesta siedä sanottavia huojennuksia. Ainoana merkittävänä seikkana voin mainita, että *Lex Visigothorum* vastoin Breviariumia ja Epitomeita vaatii siinä päivän ja paikan määräystä ja testaattorin allekirjoitusta. Vrt. *Auffroy*, m. t. siv. 250 s.

³⁾ Vrt. *Auffroy*, m. t. siv. 235 s.

⁴⁾ Mainittuina *Auffroy*, m. t. siv. 238 muist. 2.

⁵⁾ Eräässä testamenttikirjassa v:lta 777 niitä mainitaan jo 21.

⁶⁾ m. t. siv. 238.

⁷⁾ Ktso testia v:lta 860, mainittuna *Auffroy*, m. t. siv. 238 muist. 3. Eräässä toisessa v. 866 niitä on 16 sekä sitä paitsi koko testaattorin perhekunta.

käytäntö pysyy yhä voimassa, joskin erilaisuutta siinä suhteessa on havaittavana¹⁾. Tämä merkittävä ilmiö näkyy aiheutuneen osaksi aikakauden epävarmoista oloista, joiden vuoksi koetettiin suuremmalla julkisuudella ja asettamalla täten testamentti niin monen todistajan suojeluksen alle kuin mahdollista saada parempaa varmuutta sen vastaisesta voimassa pysyväisyydestä, osaksi myöskin germaanisesta vaikutuksesta, sen oikeustoimissa noudatettavan julkisuuden tavoittelemisesta.

Todistajain suhteessa testamentin sisältöön on myöskin muutos havaittavana. Kun he tätä ennen eivät tavallisesti tunteneet testamentin sisältöä, kävi nyt tavaksi, että se luettiin julki kaikkein läsnäollessa, Lex Visigothorum kun kielsi nimenomaan (II, 5 § 3): „Ne incognitam sibi scripturam qvisqvam testis subscribere audeat aut firmare.“

Muutos on myöskin havaittavana siinä, että, kun todistajat ennen, roomalaiseen tapaan, olivat merkinneet testamenttikirjaan allekirjoituksensa ja siihen painaneet sinettinsä, nyt, kun sinetin käytäntö VII:nnellä vuosisadalla lakkasi²⁾ ja todistajat eivät useinkaan osanneet kirjoittaa, pidettiin riittävänä, että he allekirjoituksen kohdalle piirsivät ristinmerkin, jota vanhaan tapaan kutsuttiin *signum* (*s. manus, s. sancti crucis*), tai että he allekirjoituksen viimeisen sanan (tavallisesti „subscripsi“) lyhensivät jonkunmoiseksi puumerkiksi³⁾.

¹⁾ Ktso *Auffroy*, m. t. siv. 451 ja muist. 3 mainituista testamentteja.

²⁾ Vrt. *Giry*, *Manuel de diplomatique*, siv. 593.

³⁾ Vrt. *Giry*, m. t. siv. 592 s.

Joskin muutamat Epitomit vielä vaativat, että todistajain tulee olla *specialiter rogati* ja toimituksen tulee tapahtua *uno contextu*¹⁾, niin näyttää käytännössä näiden vaatimusten tarkka noudattaminen jääneen sikseen²⁾, vaikka tosin vielä useat todistajat vanhaan tapaan ilmoitetaan olevan *rogati*³⁾.

Suullisen testamentin suhteen on kehitys ollut pääasiassa samanlainen, joskin luonnollisista syistä sen kulkua on tässä vaikeampi yksityiskohdittain seurata. Epitomit vaativat tosin edelleen 7 tai vähintään 5 todistajaa⁴⁾, mutta Lex Visigothorum ei sisällä tällaista määrystä ja kehitys näkyy tässäkin vapaampaan suuntaan kulkeneen.

Uusi faktori oli tullut osalliseksi testamentin kehityksestä, nimittäin katoollinen kirkko.

11 §. Täydelleen käsittäen, että maallisen valta-aseman saavuttaminen ja siinä pysyminen edellytti lujaa aineellista perustetta, ei katoollinen kirkko jättänyt mitään keinoa käyttämättä sen laskemiseksi. Uupumattomasti saarnasi se jäsenilleen heidän velvollisuudestaan auttaa kirkkoa tässä pyrinnössä, jonka kautta he samalla valmis-taisivat itselleen sijan taivaassa, ja ajan yleisessä uskonnollisessa taipumuksessa löysi kirkko kehoituksilleen mitä kiitollisimman maaperän. Ja joskin tätä muuten saarnattiin kuuroille korville, niin useimmat kuitenkin kuolinvuoteellaan, syntisen elämänsä painostamina sekä tuntemat-

¹⁾ Toiset ovat tästä vaatimuksesta jo luopuneet. Vrt. *Auffroy*, m. t. siv. 235.

²⁾ Vrt. *Auffroy*, m. t. siv. 243 ss.

³⁾ Ktso *Auffroy*, m. t. siv. 245 muist. 1 ja 3 mainittuja testamentteja.

⁴⁾ Vrt. *Auffroy*, m. t. siv. 249.

toman ijäisyyden ja kiirastulen kauhujen pelosta, olivat valmiit noudattamaan pappien kehoituksia ja lahjoittamaan kirkolle tahi armeliaisuuslaitoksille omaisuutensa „*pro remedio animae*“. Tämä „in extremis“ tapahtuva omaisuuden käyttö tuli kirkon vaikutuksesta eroittamattomaksi osaksi siinä toimitettavasta ripityksestä, saaden sekін siten sakramentin luonteen. Synninpäästön saaminen edellytti nimittäin tavallisesti erityisten penitenssien suorittamisen, mutta kun niihin useimmiten kuolinvuoteella ei enää ollut tilaisuutta, niin ei ollut, kuten *concilium Moguntinum*¹⁾ (v:lta 847) säättää, „illis imponenda qvantitas penitentiae sed innotescenda“, vaan „cum — — — *elemosinarum studiis pondus penitentiae sublevandum*“, joten siis nämät „*elemosinae*“ tulivat penitenssien korvauksena välttämättömäksi edellytykseksi taivaallisen autuuden saavuttamiselle.

Jo aikaisin, VI:lta vuosisadalta alkaen, tavataan kirkon eduksi tehtyjä testamentteja, joskin näiden tarkoitus ja sisältö vielä Merovingein aikakautena oli enemmän maallinen kuin hengellinen²⁾. Mutta kirkon महतavan suojeluksen alla testamentit saivat vähitellen yhä uskonnollisemman leiman, kunnes IX:llä vuosisadalla niitä käytettiin etupäässä uskonnollisiin tarkoituksiin. Tämän tähden ruvettiinkin niitä kutsumaan nimellä „*elemosinae*“³⁾ („almut“). Mutta kirkolle oli yhtä tärkeätä, kuin testamenttien tekeminen sen eduksi, sille tehtyjen säädösten voimassa pysyttäminen. Tätä varten oli tarpeellista siinä syntyneiden riitaisuuksien saattaminen kirkon tuomio-

1) Ktso *Auffroy*, m. t. siv. 351 muist. 1.

2) Ktso *Auffroy*, m. t. siv. 347 s.

3) *Auffroy*, m. t. siv. 350 ja 373 s.

vallan¹⁾ alaisiksi. Merovingein ja Karolingein aikana oli maallinen valta kuitenkin siksi vahva, ettei kirkon onnistunut viedä pyrintöjään tässä suhteessa toivomaansa lopputulokseen²⁾, eikä tämä oikeus koko frankkilaisen valtakunnan aikana tullutkaan sille myönnettyksi³⁾.

Mutta samalla kun testamentit muuttuivat sisällöltään yhä uskonnollisemmiksi ja samalla kun kirkon hierarkinen valta voimattoman kuningasvallan rinnalla yhä varttui, samalla kasvoi myöskin sen halu saada nämät riidat kompetenssiinsa ja lopulta feodaaliaikain anarkisissa oloissa onnistuikin se näissä pyrinnoissään. Testamenttiriidat alkavat jo XI:llä vuosisadalla kuulua kirkollisten tuomioistuinten ratkaistaviksi ja XII:n vuosisadan alussa on tämä tuomiovalta kirkolle jo yleisesti myönnetty⁴⁾, joskin kirkolla ei ollut tässä yksinomaista kompetenssia⁵⁾.

Tästä kirkon tuomiovallasta johtui luonnollisesti, vaikkei nimenomaisen lainsäädännön kautta myönnetty niin kuitenkin tämän lainkäytön kautta vahvistettu faktillinen oikeus vaikuttaa testamentin muodostumiseen mielensä mukaan. Yhtä luonnollista on, että kirkko mieli muodostaa testamentin muodollisuudet niin yksinkertaisiksi kuin suinkin⁶⁾, jottei kenenkään hartaan kir-

¹⁾ Tämän synnystä ja kehityksestä ktso *Beauchet*, *Origines de la juridiction ecclesiastique*, *Nouv. rev. hist.* 1883 siv. 387 ss., *Sohm*, *Die geistliche Gerichtsbarkeit im frankischen Reich*, *Zeits. f. Kirchenrecht*, 1870 siv. 193 ss.

²⁾ Ktso *Auffroy*, m. t. siv. 119 ja 355 ss., *Glasson*, m. t. III siv. 672 ss.

³⁾ *Sohm*, m. t. siv. 199 ja *Loening*, m. t. II siv. 508.

⁴⁾ *Auffroy*, m. t. siv. 386 ss. ja *Thomas*, *Das kanonische Testament*, siv. 7.

⁵⁾ Vrt. *Auffroy*, m. t. siv. 396, 487 ja 561 ss.

⁶⁾ *Thomas*, m. t. siv. 3.

kon jäsenen viimeinen tahto kävisi mitättömäksi muo-
dollisuuksien laiminlyömisestä ja kirkko siten itse tulisi
siitä kärsimään.

Pääasiana oli, että testaattorin tahdon sisälllys oli
todistettavissa, minkä vuoksi sen ilmausuminen saattoi
ilman muita mutkia tapahtua „*per quaslibet scripturas*“ ¹⁾
tai „*nudis verbis*“ ²⁾. Ja kun raamatussa useassa koh-
din ³⁾ nimenomaan säädetään, että kahden tai kolmen
henkilön lausunto oli riittävä totuuden ilmisaamiseksi,
ei testamentinkaan todistamiseksi saisi enempää vaatia.

Nämät periaatteet ovat julkilausutut monessa kir-
konkokouksen päätöksessä ja useassa paavin dekretaa-
lissa ja viimein katoolisen kirkon lakikokoelma „*Corpus*
juris canonici“ ne nimenomaan hyväksyi. Moittien sitä
tapaa, että „*vos secundum humanam et non divinam*
legem in ea vultis procedere, et, nisi septem vel quin-
que idonei testes interverint, omnino inde postponitis
judicare“, säädetään tässä ⁴⁾ nimenomaan, että „*quia huius-*
modi causae de judiciis ecclesiae, non secundum leges,
sed secundum canones debent tractari, — — — tri-
bus aut duobus legitimis testibus requisitis sitis contenti
quoniam scriptum est: „In ore duorum vel trium testium
stat omne verbum“. Toisessa paikassa ⁵⁾ määrätään jäl-
leen, että „*testamenta quae parochiani vestri coram pres-*
bytero suo et tribus vel duobus aliis personis idoneis in
extrema de cetero fecerint voluntate, firma decernimus

¹⁾ Vrt. tähän *Auffroy*, m. t. siv. 241 ja muist. 5.

²⁾ *Auffroy*, m. t. siv. 242 muist. 2.

³⁾ Esim. Deuteronomion XVII,6 ja XIX,15, Mattheuksen
Evankeliumi XVIII,16 ja Johanneksen Evank. VIII,17.

⁴⁾ c. 11, X De testamentis 3,26.

⁵⁾ c. 10, X De test. 3,26.

permanere et robur obtinere perpetuae firmitatis, sub interminatione anathematis prohibentes, ne quis praesumptione qualibet hujusmodi rescindere audeat testamenta“. Näissä kahdessa kohdassa havaittava erilaisuus mitä tulee hengellisen läsnäolon tarpeellisuuteen testamentin teossa johtuu nähtävästi kirkon halusta jonkun hengellisen kautta valvoa etuaan testamentinteossa, vaikkei kirkkokaan vastoin perusaatettaan muodon vapaudesta tahtonut nimenomaan tehdä tästä mitään „requisitum ad solemnitatem“. Käytännössä on tosin myöskin havaittavana tämän suuntainen pyrkimys, mutta mitään vakaantunutta käytäntöä tässä suhteessa ei ole huomattavana¹⁾, vaikkakin kirkonkokoukset koettivat päätöksillään sitä vakaannuttaa ja ohjata²⁾.

Paitsi tätä yleistä, kirjallisesti tahi suullisesti kahden tai kolmen todistajan läsnäollessa tehtävää testamenttia, on kanooninen oikeus, noudattaen, kuten yllä jo on sanottu, periaatetta että testaattorin tahdon julki lausuminen oli mahdollinen jokaisella pätevästi todistetavalla tavalla, myöskin käytännössä hyväksynyt muunlaisia tahdon ilmaisukeinoja. Etupäässä on mainittava *julkinen, kirkollisten tuomioistuinten* edessä tehty testamentti, jolloin nämät tästä tekivät kirjallisen selonteon³⁾. Täydellinen luotettavuus myönnettiin myöskin testamentteille, joiden oikeaperäisyyden vakuudeksi piispat tai muut korkeammat hengelliset tai maalliset valtamiehet olivat ripustaneet sinettinsä⁴⁾.

¹⁾ Vrt. *Auffroy*, m. t. siv. 445 ss.

²⁾ *Auffroy*, m. t. siv. 598 ja muist. 1 kuin myös *Thomas*, m. t. siv. 7 sekä muist. 4 ja 6.

³⁾ *Auffroy*, m. t. siv. 449.

⁴⁾ *Auffroy*, m. t. siv. 450. Sinetit tulivat jälleen käyttöön X:stä vuosisadasta alkaen ja olivat XII:sta vuosisadasta ta-

12 §. Edellisessä olen esittänyt ne faktorit, mitkä kukin osaltaan ovat olleet luomassa niitä muotoja, joissa testamentti esiintyy keskiajan jälkimäisellä puoliskolla. *Roomalainen oikeus*, joka roomalaisen maailmanvallan ja sivistyksen turvissa oli kotiutunut silloisissa sivistysmaissa, ei voinut, sittenkuin edellinen jo aikasin oli hävinnyt ja jälkimäinen sai väistyä uuden elämäнкäsit-tyksen tieltä, yksinvaltiuttaan ylläpitää. Sen tarkka-käsitteisyys hämmentyi, sen säännösten yhtenäisyys ja sopusointuisuus hävisi ja ainoastaan yksi ja toinen sään-nös pysyi vielä pystyssä traditsionin voimasta. Mutta kaikkialla on havaittavissa *germaanilaisen oikeuden* tuo-mia uusia aatteita, jotka alkuperäisyydellään ja yksin-kertaisuudellaan paremmin vastasivat muuttuneita oloja ja helpommin tyydyttivät niiden tarpeita. Ja lopuksi kristinuskon luoma uusi elämäнкäsit-tyks ei voinut olla painamatta maalliseen oikeuskäytäntöön leimaansa, saa-den välittömämmän ilmaisuksa *kanoonisessa oikeudessa*.

Nämät eriluontoiset oikeusjärjestelmät ovat siis yhteisesti muodostaneet sen käytännön, mikä määrää testamentin muodon XI, XII ja XIII:lla vuosisadalla. Tämä ei kuitenkaan ole aivan yhtenäinen koko Keski-Europassa, vaan enemmän tai vähemmän vaihteleva, riippuen siitä, mikä oikeus on kulloinkin ollut pääasial-lisesti vaikuttavana. Niinpä on Ranskassa eteläpuolella Loire-virtaa, kuten jo ennen olen huomauttanut, etu-päässä roomalaisen oikeuden vaikutus tässä huomatta-vana, pohjoisessa osassa taas samoin kuin Saksassakin germaanilaisoikeuden, joskin vieraita aineksia ja erittäinkin

vallisimpina asiakirjain vahvistamiskeinoina. Vrt. *Giry*, m. t. siv. 622 ja 626 s

kanoonisen oikeuden vaikutusta niin hyvin siellä kuin täälläkin on havaittavana.

Ainoastaan *Etelä-Ranskassa*, („pays de droit écrit“) tapaanme aikakautemme alussa testamentteja „stricto sensu“. Mutta testamentin muoto oli, kuten jo yllä olen esittänyt, paljon muuttunut roomalaisen klassillisuuden ajoilta, eikä täällä jo XII:lla vuosisadalla alkavan roomalaisoikeuden renessanssikaan enää kyennyt, vastoin mahtavan kirkon vastakkaista pyrintöä, siirtämään käytäntöä entisiin muotoihinsa, vaan kehittyi se yhä alkamaansa suuntaan. XV:llä vuosisadalla ilmestynyt lainopin käsikirja „*Brachylogus juris civilis*“¹⁾ määrää vielä vanhaan tapaan, että „in testamento condendo *septem testes adhiberi debent cives Romani masculi et puberes et bonae opinionis; nomen quidem etiam heredis propria manu testatoris vel publici tabularii exprimi oportet omniumque testium signaculis, uno vel diversis anulis, signari necesse est*“²⁾. Tämän mukaisesti tavataankin täällä testamentteja, joissa todistajien luku on roomalaiseen tapaan 7 tai 5³⁾. Mutta ennen huomauttamani taipumus niiden enentämiseen on vieläkin havaittavana, niin että esim. eräässä testamentissa v:lta 1106 on todistajia 9 („et multis aliis, quos dinumerare longum est“), toisessa v:lta 1150 on niitä 16, testamentti v:lta 1154 mainitsee 14 ja v:lta 1172 20⁴⁾ todistajaa. Toisaalta

¹⁾ Ktso siitä *Flach*, *Etudes critiques sur l'histoire du droit romain au moyen âge*, siv. 112 ss.

²⁾ Siinä lisätään sitten vielä roomalaiseen tapaan: „Haec autem observatio non solum militibus, sed etiam rusticis remissa est“. Vrt. *Auffroy*, m. t. siv. 512 muist. 3.

³⁾ Vrt. *Auffroy*, m. t. siv. 513 muist. 3 ja siv. 514 muist. 1 mainittuja testamentteja.

⁴⁾ *Auffroy*n mainitsemia m. t. siv. 514 muist. 2.

on myöskin kirkollisen lainsäädännön vaikutusta huomattavana useassa testamentissa, sikäli että niissä on ainoastaan 2 tai 3 todistajaa ¹⁾. Maallisessakin oikeudessa tämä kanoonisen oikeuden periaate tuli myöhemmin nimenomaan hyväksytyksi. Siten esim. „*coutume de Montpellier*“ (v:lta 1204) säättää että „*omne testamentum — — — fiat coram tribus testibus ydoneis rogatis vel non rogatis, sollempnitate adhibita vel omissa*“ ²⁾ ja *Toulousen* (v. 1286) määrää samoin „*ultimum testamentum valeat adhibitis duobus vel tribus testibus*“ ³⁾. Nämät säännöt soveltuvat niin hyvin kirjallisiin kuin suullisiin testamentteihin.

Muistakin entisellä aikakaudella vielä noudatettavista roomalaisoikeudellisista muotomääräyksistä on suurimaksi osaksi luovuttu. Niinpä kirjallisissa testamentissa ei useinkaan tavata enää testaattorin *signum*'ia, vielä vähemmin mitään täydellistä roomalaista allekirjoitusta ⁴⁾. Sama on todistajain allekirjoitusten laita. He nimitetään tekstissä ainoastaan nimeltä ja mainitaan saapuvilla oleviksi ⁵⁾, minkä ohessa he toisinaan vielä vanhan tavan mukaan sanotaan olevan „*specialiter rogati*“ ⁶⁾.

¹⁾ Löytyypä testamentteja, joissa ei ainoatakaan todistajaa ole mainittuna. Ktso *Auffroy*, m. t. siv. 518 muist. 2.

²⁾ *Auffroy*, m. t. siv. 518 muist. 3.

³⁾ *Auffroy*, m. t. siv. 654 muist. 4. Vrt myös „*coutume de Carcassonne*“ (*Auffroy*, m. t. siv. 519 muist. 1).

⁴⁾ Allekirjoitukset hävisivät samalla kun sinetit tulivat käytäntöön, niin että viimemainitut ovat XIII:lla vuosisadalla etupäässä käytännössä, jos kohta testamenttikirjat ovat täällä roomalaisesta vaikutuksesta useammin kuin muut asiakirjat varustetut allekirjoituksilla. Vrt. *Giry*, m. t. siv. 600 ss. sekä *Auffroy*, m. t. siv. 516.

⁵⁾ *Auffroy*, m. t. siv. 515.

⁶⁾ Esim. eräässä testamentissa v. 1263 (*Auffroy*, m. t. siv. 514 muist. 2, viim. test.) sanotaan „*Actum est hoc in presentia*

Paitsi yllä kosketeltua kirjallista ja suullista muotoa tapaamme tänä aikana erään julkisen testamentin, jossa viranomainen vahvistaa kunnan sinetillä hänelle esitetyn testamentin¹⁾.

Pohjois-Ranskassa, („pays coutumier“) oli gallo-roomalaisen kansanaineksen sulautuessa germaanilaiseen ja germanilaisen oikeuden samalla päästessä yksinvaltaan, varsinaiset testamentit joutuneet käytännöstä pois. Tosin tehdään kirkon vaikutuksesta pitkin koko keskiaikaa säädöksiä „ad pios usus“, mutta nämät ovat, joskin niissä käytettyjen termien merkitys on hyvin epämääräinen ja näiden oikeustointen luonnetta siitä syystä on vaikea tarkoin määritellä, katsottavat pikemmin olevan sopimusluontoisia kuin yksipuolisia, peruutettavia tahdonilmaisuja, jotka saavat oikeudellisen vaikutuksen vasta tekijän kuolinhetkestä²⁾. Sellaisia toimia ovat eri lahjoitustavat ja perintösopimukset. Sen ohessa käytettiin täällä korvaamaan testamenttia erityisiä toimitsijamiehiä³⁾, („elemosinari“, „gaudiatore“, „executores“), jotka olivat joko vainajan mandataarioita tahi vanhan frankkilaisen saalmannin tapaisia hänen jäämistönsä väliaikaisia omistajia ja jotka luovuttivat tämän jäämistön asianomaisille vainajan siinä suhteessa lausutun tahdon mukaisesti⁴⁾. Omaisuuden siirto tapahtui täten, toimitsijamiehen astuessa

subscriptorum ad hoc specialiter vocatorum: scilicet — — — —
(8 nimeä) et plurium aliorum“.

¹⁾ *Auffroy*, m. t. siv. 650.

²⁾ Vrt. *Auffroy*, m. t. siv. 406 ss. sekä myös muist. 2.

³⁾ Ktso lähemmin *Auffroy*, m. t., siv. 412 ss. ja *Heusler*, m. t. II siv. 652 s.

⁴⁾ Kanoninen oikeuskin hyväksyi tämän menettelytavan. Eräs paavi Innocentius III:n dekretaali v:ltä 1202 sanoo tästä „qvi extremam voluntatem i alterius dispositionem committit non videtur decedere intestatus“. Vrt. *Schulze*, *Treuhand*, siv. 153.

täydellisesti vainajan sijalle; oikeustoimen „inter vivos“ avulla ja testamentti saatiin täten korvatuksi germaani-laista katsantokantaa loukkaamatta. Mutta noin vuoden 1100 paikoilta alkaen tapaamme varsinaisia testament-teja¹⁾ Pohjois-Ranskassakin.

Uskonnolliset pyrinnot aiheuttivat niiden esiintymisen, ne niihin painoivat leimansakin niin hyvin sisällykseen kuin muotoonkin nähden. Siten kanoonisen oikeuden luomat muodot ovat täällä etupäässä käytännössä. Ei kuitenkaan alussa yksinomaan. Germaanilaisen oikeuden suosima ja sen luomissa, testamenttia korvaavissa oikeustoimissa noudatettu julkisuus²⁾ näyttää olleen varsinaisissa testamenteissakin toivottuna päämääränä, jota koetettiin saavuttaa monilukuisen todistajajoukon kautta. Mutta XIII:lla vuosisadalla näyttää täälläkin yksinkertaisempi muoto päässeensä voitolle³⁾. Niinpä *Beaumanoir* v. 1283 julkaisemassaan, aikakauden „droit coutumier“iä esittävässä teoksessaan „*Coutumes de Beauvoisis*“ sanoo (XII, 40) että vastoin „comme noz avons entendu des seigneurs de lois, nostre coustume — — — suefre qve testamens se preuve par *deus loiax tesmoins*“⁴⁾.

Todistajat ovat täälläkin ainoastaan harvoin allekirjoittaneet testamentin, mutta sitävästoin he mainitaan sen tekstissä nimeltä⁵⁾. Sinetit tulivat yhä enemmän

¹⁾ Kehityksen kulusta katso *Auffroy*, m. t. siv. 422 ss.

²⁾ Kts. *Auffroy*, m. t. siv. 451 muist. 3, jossa mainitaan tämänlaisissa oikeustoimissa todistajina saapuvilla olleiksi 10, 15, 16, 18 jopa 25 henkeä. Aina niitä ei kaikkia nimeltä edes mainitakaan, vaan lisätään muutamain luettelemisen jälkeen „et alii complures“, *Auffroy*, m. t. siv. 452 ja muist. 1.

³⁾ *Auffroy*, m. t. siv. 602.

⁴⁾ Cit. *Auffroy*n mukaan, m. t. siv. 597 muist. 3.

⁵⁾ *Brunner*, Zur Rechtsgeschichte der Urkunde, s. 231 ja *Auffroy*, m. t. siv. 600.

käytäntöön¹⁾ ja vihdoin allekirjoitusten XIII:lla vuosisadalla täydellisesti hävitessä²⁾ yksinomaisiksi asiakirjain varmentamiskeinoiksi. Erittäinkin mahtimiehiä, niin maallisia kuin hengellisiäkin, pyydettiin sineteillään varmentamaan yksityisten asiakirjoja³⁾. Useimmiten saivat myös todistajat, joko kaikki tai osa heistä, siihen ripustaa sinettinsä⁴⁾. Usein vielä jotkut omaisistakin samoin antoivat testamentintekoon suostumuksensa ja siten sen puolestansa vahvistivat⁵⁾.

Tämä varmentamistapa on Beaumanoiren aikana jo pakollinen. Mainitsemassani kirjassa hän nimittäin kategoorisesti sanoo (XII, 9) että kirjallinen testamentti „doit estre seeles de seel autentique⁶⁾ ou de plusors seax de nobles personnes, comme de gentix gens ou d'ommes de religion qui portent seaus⁷⁾“.

Saksassa näyttää testamentti tulleen vielä myöhemmin käytäntöön kuin Pohjois-Ranskassa⁸⁾. Samanlaisia sopimusluontoisia oikeustoimia, kuin siellä, käytettiin täälläkin sitä korvaamaan. Kirkon vaikutuksesta alet-

¹⁾ Vrt. *Giry*, m. t. siv. 600, 622 ja 645.

²⁾ Ktso *Giry*, m. t. siv. 601 ss., erittäin 608 s.

³⁾ Vrt. *Brunner*, Grundzüge, siv. 114 s. ja *Schröder*, Rechtsgeschichte, siv. 688 s.

⁴⁾ Ktso esim. *Auffroy*, m. t. siv. 601 muist. 1 mainittuja testamentteja.

⁵⁾ Vrt. *Auffroy*, m. t. siv. 603 ja 730 s. jäljentämää testamenttia.

⁶⁾ Tällä tarkoitettiin alussa yllämainitsemieni mahtimiesten, kirkkojen, kuntien y. m. sinettejä, jotka olivat omiaan antamaan varmuutta niillä varustettujen asiakirjain oikeaperäisyydestä. Sittemmin XIII vuosisadalla oli *sigillum authenticum* ainoastaan niillä henkilöillä, laitoksilla ja kunnilla, joilla oli lainkäyttövalta. Vrt. *Giry*, m. t. siv. 649 ja 836 sekä *Bresslau*, Handbuch der Urkundenlehre, siv. 540 s.

⁷⁾ *Auffroy*, m. t. siv. 596.

⁸⁾ Vrt. *Heusler*, m. t. II siv. 638.

tiin kuitenkin näitä jo aikaisin kehittää testamenttia lähentelevään suuntaan. Monikaan ei terveyden päivinä tullut ajatelleeksi sielunsa autuutta ja kuolintaudissa, kun halu syntisen elämän soveltamiseksi tuli pakottavammaksi, ei enää ollut tilaisuutta germaanilaisoikeudelliseen tapaan¹⁾ esiintyä oikeudessa ja siellä, kirkon edustajan saapuvilla ollessa, tehdä sielunsa pelastukseksi lahjoitusta „ad pios usus“. Senpä vuoksi niin hyvin kirkko kuin kansan uskonnollinen vakaumus pakottivat jo varhain tunnustamaan sellaisia „in extremis“ tehtyjä tahdonilmaisuja, joiden kautta kuoleva teki säädöksiä²⁾ hyväntekeväisiin tarkoituksiin „in remedium animae suae“³⁾, uskoen niiden täyttämisen läsnäolevien hyvään tahtoon. Nämät „*Seelgeräte*“ lähentelivät vielä enemmän testamenttia sen johdosta, että niiden kautta sittemmin ruvettiin tekemään säädöksiä maallisiinkin tarkoituksiin⁴⁾.

Tätä tietä ei kuitenkaan testamenttiaatteen kotiutumisen näytä Saksassa yksinomaan tapahtuneen, vaan on hyvinkin otaksuttavaa, että testamentin käyttö levisi vähitellen hengellisistä maallikkoihin⁵⁾. Hengellisten oli nimittäin moraalisena velvollisuutena aina jättää omaisuudestaan osa kirkolle tai armeliaisuuslaitoksille⁶⁾ ja

¹⁾ Vrt. *Heusler*, m. t. II siv. 630 ss.

²⁾ Ettei perillisen oikeuksia liioin loukattaisi, löytyi useimmissa paikoin tarkoin säädettyä, minkä rajojen sisällä ja millaisissa ruumiinvoimissa ollen tällaiset säädökset olivat sallittavia. Vrt. *Stobbe*, *Handbuch*, V siv. 204 s. ja *Heusler*, m. t. II siv. 644 s.

³⁾ Vrt. tähän *Heusler*, m. t. II siv. 642 ss. ja *Stobbe*, m. t. V siv. 198.

⁴⁾ Vrt. *Heusler*, m. t. II siv. 646. Katso myös *Schultze*, m. t. siv. 9.

⁵⁾ *Heusler*, m. t. II siv. 646.

⁶⁾ Vrt. esim. *Loening*, m. t. II siv. 675.

siitä syystä he alkoivat Saksassakin ennen muita käyttää testamenttia¹⁾. Testamentit „*stricto censu*“ olivat XII:lla ja erittäin XIII:lla vuosisadalla siten hengellisillä Saksassa jo yleisesti käytännössä²⁾ ja näemme niiden jo XIV:llä vuosisadalla levinneen yleisemmin maallikkosten kesken³⁾. Useasti on kuitenkin vaikeata tarkoin määrätä, onko omaisuuden käyttämistä tarkoittava oikeustoimi sopimusluontoinen vai puhdas testamentti. Samalla kun nimittäin sopimusluontoisissa oikeustoimissa, jotka luonteeltaan olivat peruuttamattomia, voitiin pidättää peruuttamisvalta, samoin jälleen testamenteissa tekijä usein saattoi derogatoorisen klausulin kautta tästä oikeudesta luopua⁴⁾.

Kuten edellisestä luonnollisesti johtuu, tehtiin testamenttia kanoonisen oikeuden säätämissä, edellä esittämiseni muodoissa⁵⁾, joita muotoja maallikotkin siis noudattivat⁶⁾. Siitä valtavasta vaikutuksesta, mikä frankkilaisella oikeudella oli keskiajan oikeudelliseen elämään⁷⁾, seuraa kuitenkin, että täällä käytettiin sen ohessa samoja muotoja kuin Pohjois-Ranskassakin. Erittäin ansaitsee mainitsemista se laaja käytäntö, joka julkisella testamentilla näkyy täällä olleen, niin että sen tekeminen tuomioistuimessa alkuaan näyttää paikoittain olleen pakolli-

¹⁾ *Stobbe*, m. t. V siv. 199.

²⁾ *Vrt. Heusler*, m. t. II siv. 646 ss.

³⁾ *Stobbe*, m. t. V siv. 200. Longobardeillakin, jotka olivat paljoa välittömämmän roomalaisoikeudellisen vaikutuksen alaisia, tuli testamentti vasta XII:lla vuosisadalla käytäntöön. *Vrt. Schultze*, m. t. siv. 167.

⁴⁾ *Vrt. Stobbe*, m. t. V siv. 203.

⁵⁾ *Vrt. Heusler*, m. t. II siv. 647.

⁶⁾ *Vrt. Stobbe*, m. t. V siv. 212.

⁷⁾ *Vrt. Sohm*, *Das frankische Recht und römische Recht*, *Zeitsch. d. Savigny-Stiftung, Germ. Abt.*, I siv. 14, 62 ja 81 s.

nenkin¹⁾. Tämän pakollisen julkisuuden huojennuksena on pidettävä myöhemmin syntynyt tapa, että testaattori ilmoitti tahtonsa kahdelle raatimiehelle tai tuomioistuimen jäsenelle²⁾ taikka myöskin notariolle³⁾.

Samoin kuin Ranskassa oli täälläkin yleisenä tapana varustaa testamentit hengellisten ja maallisten valta-
miesten, kuntien y. m. sineteillä, jotta ne siten olisivat paremmin turvattuina⁴⁾. Sen ohessa käytettiin luonnollisesti todistajiakin, joiden luku vaihteli täällä yhtä suuresti kuin Ranskassakin⁵⁾. Todistajat eivät enää XII:sta vuosisadasta alkaen allekirjoita testamenttia, vaan mainitaan ainoastaan sen tekstissä nimeltä, minkä ohessa he joskus myöskin varustavat testamentit sineteillään⁶⁾. Täten tehty asiakirja katsottiin tarjoavan täysin luotettavia takeita sen oikeaperäisyydestä, niin ettei ollut tarpeellista kuulustuttaa siitä todistajiakaan⁷⁾.

Olemme nähneet, miten roomalainen testamentti oli vähitellen täydellisesti kadottanut entisen tarkkamuuotosuutensa. Sen entisistä oleellisista muodollisuuksista yksi

¹⁾ *Heusler*, m. t. II siv. 649 ja *Stobbe*, m. t. V siv. 209 s. Tämä ei ollut ainoastaan testaattorin tahdon konstateeramisen tähden tarpeellista, vaan myös sitä varten, jotta tuomioistuimella olisi tilaisuus tutkia testamentin sisältöä.

²⁾ *Heusler*, m. t. II siv. 649 ja *Stobbe*, m. t. V siv. 210. Tämä muoto näyttää erittäin käytetyn kaupungeissa. Vrt. *Stobbe*, m. p. muist. 16.

³⁾ *Stobbe*, m. t. V siv. 211.

⁴⁾ Vrt. *Stobbe*, m. p., *Heusler*, m. t. II siv. 647 muist. 3, *Brunner*, *Grundzüge*, siv. 114 s. sekä erittäinkin *Bresslau*, m. t. I siv. 521 ss.

⁵⁾ Vrt. *Bresslau*, m. t. I siv. 800 ss.

⁶⁾ Vrt. *Bresslau*, m. t. I siv. 803 ss.

⁷⁾ Vrt. *Bresslau*, m. t. I siv. 545 ss.

toisensa jälkeen oli vuosisatojen kuluessa joutunut käytännöstä pois ja me tapaamme aikakautemme lopussa melkein vapaamuotoisen oikeustoimen, jonka suhteen noudatetaan ainoastaan yleisiä, muissakin oikeustoimissa huomioon otettavia säännöksiä, kunnes roomalaisoikeuden renessanssi vähän myöhemmin sai uudestaan eloon herätyiksi useat jo käytännöstä hävinneet testamenttia koskevat säännökset. Mutta meidän ei ole tarvis tätä kehitystä pidemmältä seurata. Olemme tulleet aikakauteen, jona oikeushistorian soihtu jo kykenee valaisemaan oikeusoloja pohjollassa ja jolloin on otaksuttava, että jo tapaamme siellä tutkimuksen esineen. On jo siis aika siirtyä sinne.

Ruotsalais-suomalaisen testamenttimuodon historiallinen kehitys.

13 §. Yhtä vähän kuin Keski-Europan germaanit ovat heidän pohjoiset heimolaisensa alkuaan tunteneet testamenttia¹⁾. Samat syyt kuin siellä estivät täälläkin testamenttia syntymästä kotimaisesta maaperästä, nimitäin mahdottomuus germaanilaisen oikeuskatsannon mukaisesti testamentissa ulkonaisesti esittää sen kautta tapahtuvaa omistusoikeuden siirtoa ja ennen kaikkea suvun, sen yksityisen jäsenen käyttövaltaa rajoittava oikeus. Mikäli skandinaavein esihistorialliset oikeusolot ovat meille tunnettuja, näyttää nimittäin hyvin todennäköiseltä, että kaikki omaisuus on täälläkin ollut alkuaan täydellisesti suvun tai perheen yhteistä, joten tämän jäsenillä ei voinut olla valtaa sitä käyttää mielensä mukaan²⁾.

¹⁾ *Nordströmin* (Svenska Samhällsförfattningens historia, II siv. 169) lausuma vastainen mielipide on, kuten jo *Amira* (Nordgermanisches Obligationenrecht, I siv. 365 s.) ja *Olivecrona* (m. t. siv. 61 s.) ovat huomauttaneet, perusteeton.

²⁾ Vrt. m. m. *Sjögren*, Om förhistorisk privaträtt i Sveriges medeltidslagar, *Nordisk Tidsskrift* 1898, siv. 653 ss., *Beauchet*, La propriété familiale dans l'ancien droit Suedois, *Nouv. rev. hist.* 1900 siv. 601 ss. sekä *Forsman*, Suomen lainsäädännön historia, siv. 32 s.

Sama näkyy olleen muinaissuomalaistenkin laita¹⁾. Eivät hekään ole tunteneet testamenttia²⁾.

Mutta aikaisin tapaamme täälläkin testamentteja tai niiden veroisia oikeustoimia. Meille on XII:nnelta vuosisadalta alkaen säilynyt suuri luku tämän luontoisia asiakirjoja³⁾ ja näiden sisällykseen nähden⁴⁾ ei voi olla epätietoinen siitä, mitkä vaikuttimet ovat ne synnyttäneet. Ne ovat alkuaan tehdyt melkein yksinomaan kirkon eduksi tai „ad pios usus“. Katoolinen kirkko käytti siis testamenttia täälläkin välikappaleenaan pysyväisen valta-aseman saavuttamiseksi⁵⁾ ja sen onnistui uutterain pontistusten kautta saada jo aikaisin testamentin käytäntö kirkon eduksi aivan yleiseksi⁶⁾, niin että sen tekeminen katsottiin täälläkin kristityn velvollisuudeksi ja autuuden saavuttamiselle välttämättömäksi⁷⁾. Arvattavasti on tes-

¹⁾ Ktso *Forsman*, m. t. siv. 14 ss.

²⁾ *Wrede*, *Drag ur fornfinst rättslif*, *Tidskrift for Retsvidenskap* 1896 siv. 372.

³⁾ Niitä löytyy useita painettuina teoksissa *Diplomatarium Suecanum* ja *Svenskt Diplomatarium*.

⁴⁾ Ktso esim. D. S. 593, 762, 857, 890 y. m. Sanotaan muutamien (D. S. 457 ja 1858) olevan „*canonice facta*“. Eräs testamentti (D. S. 660) ilmoitetaan erityisesti tehdyksi hengellisen „*consilio*“.

⁵⁾ Ktso *Botin*, *Beskrifning om svenska hemman och jordagods*, II siv. 50 s. ja 63.

⁶⁾ Uskonnollisessa harrastuksessa mentiin niinkin pitkälle, että itse paavi, Alexander III, katsoi vihdoinkin kirjeessä kuningas Kaarle Sverkerinpojalle vltta 1161 (D. S. 41) täytyvänsä täällä vallitsevan tavan johdosta huomauttaa, että omien lasten perinnöttömiksi tekeminen „*nullo jure permittitur; sed qvi habet unum filium, si vult, alterum faciat Christum, dimidium ecclesie relinqvendo; qvi habet duos faciat tertium Christum et sic in ceteris*“. Tämä perintöjako ei ollut Skandinaavian maille ominaista, vaan oli sitä muuallakin noudatettu, ollen se alkuaan kirkkoisä Augustinus'en säätämä. Vrt. *Auffroy*, m. t. siv. 122 s.

⁷⁾ Sanalla *intestatus* on tämän vuoksi ollut huono kaiku. Siten testaattorit eräässä testamentissa (D. S. 2768) ilmoittavat

tamentti täälläkin ollut ensin hengellisillä käytännössä¹⁾ ja siitä levinnyt maallikkoihin.

Kirkon vaikutus ei rajoittunut ainoastaan siihen, että se sai ihmiset tekemään testamentteja sen eduksi, vaan se ulottui näiden testamenttien voimassa pysyttämiseenkin. Erityisillä kirjoilla kirkon mahtimiehet vahvistivat sen eduksi tehtyjä testamentteja, uhaten panna ja taivaan kostolla niitä, jotka uskaltaisivat ryhtyä niitä moittimaan²⁾, ja jos siitä huolimatta joku olisi rohjennut vastustaa testamentin täytäntöönpanoa, saattoi kirkko näissä asioissa, sillä olevan tuomiovallan nojalla aina valvoa etuansa³⁾.

Testamentti ei kuitenkaan vielä pitkiin aikoihin käynyt käsitteeltään yksipuolisena, kuolinhetkeen asti peruutettavissa olevana oikeustoimena aikalaisille selväksi⁴⁾,

tekevänsä sen „ne intestati preueniamur die et hora mortis“, ja kun testamentti kuitenkin eräässä tapauksessa on jäänyt tekemättä, koettaa leski tämän korvata suoranaisella lahjoituksella (ktso Pergamentsbref, 2371). Toisessa senlaatusessa tapauksessa (D. S. 4084) ottivat hengelliset muitta mutkitta osan jäämistöstä. (Vrt. myös 1021, 3680).

¹⁾ Hengellisillä tässä suhteessa olevaa velvollisuutta osoittaa eräässä testamentissa (D. S. 442) löytyvä lause „personis ecclesiaticis nullus heres proximior esse debet, qvam his qui nos domino sociavit“. Vrt. edellä siv. 78.

²⁾ Niin esim. lausuu arkipiispa Folke eräässä tällaisessa vahvistuskirjassa v:ltä 1276 (D. S. 614): „Quapropter hoc testamentum legittime factum sentencialiter decernentes sub pena excommunicacionis prohibemus ne quis voluntatem suam audeat aliquatenus irritare“. Samoin D. S. 453, 906, 2792, 4132. Kuningas antoi sen ohessa samanlaisia vahvistuskirjoja. Ktso esim. D. S. 717, 748, 3539, 3892.

³⁾ Ktso esim. D. S. 1016, jossa piispa ratkaisi erään testamenttiriidan itse kuningas Maunun ja Upsalan tuomiokapitulin välillä, luonnollisesti jälkimäisen eduksi. Vrt. myös D. S. 1086.

⁴⁾ Useassa testamentissa testaattori nimittäin pidättää nimenomaan itselleen oikeuden vastedes sen joko muuttaa tai kumota.

vaan testamentteina pidettiin ylipäänsä kaikkia oikeus-toimia, jotka tarkoittivat omaisuuden käyttämistä „ad pios usus“. Vieläpä pidettiin testamentteina säädöksiä, jotka joku toisen pyynnöstä teki tämän jäämistöstä ¹⁾.

Erittäin suoranaisten lahjoitusten ja testamenttien välinen erotus ei ottanut pitkiin aikoihin selvitäkseen, semminkin kun lahjoituksia ja testamentteja tehtiin kaikenlaatuisilla ehdoilla ja pidätysoikeuksilla, jotka estivät selvästi huomaamasta niiden periaatteellista eroavaisuutta, jonka tähden käytettiin niitä merkitsemään samansisältöisiä sanoja „sialagipt“ ja „testament“. Useissa testamenteiksi nimitetyissä asiakirjoissa

Ktso esim. D. S. 542: „si vero spiritus sancti gracia sanitati me restituerit, libera mihi super hoc dono tribuatur facultas juxta placitum meum ordinandi“. Eräässä testamentissa v:lta 1300 (D. S. 1311) sanoo kuitenkin testaattori jo, muuttaessaan entistä testamenttiaan, tekevänsä sen „sciens voluntatem testatoris ambulatoriam usque ad mortem“, mikä lause sittemmin myöhemmin aikoina löytyy usein testamenteissa.

¹⁾ Siten sanoo esim. piispa Styrbjörn eräässä tämänlaatuisessa asiakirjassa v:lta 1309 (D. S. 1608): „frater noster — — — in suis extremis contulit nobis et dilecte matri nostre — — — plenam licenciam et omnimodam potestatem suum testamentum ordinandi, faciendi in singulis et ceteris exequendi, — — suum in hunc modum ordinamus et facimus testamentum.“ Samoin Uplandin laamanni Birger Pietarinpoika teki testamentin vaimovainajansa puolesta, sanoen siinä (D. S. 1980) että tämä „ordinacionem testamenti sui mee per omnia commisit voluntati supplicans humiliter et devote, quod pro ipsa defuncta facerem prout saluti anime sue noverim expedire“. — Kun arkkipiispa Niilo Kettilinpoika samalla tapaa oli tehnyt säädöksen toisen puolesta (D. S. 1650), vahvisti kuningas Birger (D. S. 1808) tämän: „Nos predictum testamentum rite et rationabiliter actum auctoritate regia approbemus et roboramus et prohibemus sub obtentu gracie nostre ne quis illud impedire ausu temerario attemptet“. Ktso myös D. S. 1951 ja Pergamentsbref, 2297 ja 2418. Vrt. muuten samanlaatuisista Keski-Europassa. *Auffroy*, m. t. siv. 313 s. ja *Heusler*, m. t. I siv. 216 s.

käytetään sanoja, jotka osoittavat suoranaista lahjoitusta; ja sen mukaisesti oikeustoimia, jotka selvästi tarkoittavat omistusoikeuden hetikohtaista siirtymistä, nimitetään siitä huolimatta testamentteiksi¹⁾. Vieläpä XV:nnelläkin vuosisadalla kohtaamme usein tätä käsitteiden hämmennystä²⁾. Useissa testamentteissa katsotaan myös tarpeelliseksi nimenomaan pidättää testaattorille oikeus elinaikansa nauttia hyväkseen testamentattua omaisuutta³⁾. Kun tavallisissa lahjoissa myöskin usein käytettiin yhtäläisiä klausuleja⁴⁾, joten lahjoittaja jäi elinajakseen lahjoittamansa omaisuuden nautintoon, ei ulkonaista erotusta näiden välillä ollut nimeksikään.

¹⁾ Ktso esim. D. S. 780, 1021 (tekijä „Algothus Bryniulfs Sun legifer quondam vesghotorum“ sanoo antavansa silloin „ratione et nomine testamenti“) 2610 („dono et tertamentaliter assigno, exnunc mihi meisque heredibus alienans“) ja 3808.

²⁾ Ktso S. D. 92 (v:lta 1401: „thy afhendom wi — — — thet fornempda godz os oc warom arfuom, til eghnom thet — — — i ræetto testament Vadzteno clostre oaterkallelica till enna euerdlica aegho“), 474, 1072 („Swa afhaendir iak mik thet aepter thaenna dagh oc tileghnar iak thet och oplater — —“) 1384, 1585, 1689, 1690, 1766, 1784 ja 1832. Vrt. näihin viimeisiin esim. 2004, mikä on melkein sanasta sanaan yhtäläinen paitsi ettei sitä mainitakaan testamentiksi.

³⁾ Niinpä esim. Arkkidiakoni Folke Engel testamentissaan v:lta 1257 (D. S. 442) sanoo „mihi tamen possessione usufructu et ordinacione dicte mansionis quamdiu vixero reservatis“. Samoin Höldo sanoo v. 1268 (531): „Ea vero, que vel heredibus nostris uel claustris dedimus, ad uitam nostram uolumus possidere“. Niin myös esim. 542, 615, 659, 1014, 1864, 1952, 1987, 2336. Vielä XV:nnen vuosisadan keskivaiheilla katsotaan tämä tarpeelliseksi. Vrt. esim. erästä test. v:lta 1449 „Åbo domkyrkas svartbok“, 544. Vrt. myös ib. 55 ja 56.

⁴⁾ Tällaisia donationes reservato usufructu ovat esim. D. S. 803 („reservato tamen mihi quam diu vixero ordinacione cum usufructu“) 1091, 1204, 1350, 1385, 1732, 1872 ja 3871.

Ruotsin aikaisemmassa lainsäädännössäkään ei tehdä selvää erotusta näiden oikeustointen välillä. Useat maakuntalait käyttävät tosin testamentti-sanaa, mutta ei ainoassakaan löydy vähintäkään säännöstä, joka selvästi tarkoittaisi tämän oikeustoimen oleellisia ominaisuuksia ja siten erottaisi sen muista lähentelevistä oikeustoimista. Päinvastoin on useita, joissa sanat testamentti ja sialagipt ovat käytetyt nähtävästi melkein synonyymeinä osoittamaan toimia, joiden kautta joku antaa „for sina sial“. Niin *Uplandslagen* (Kirkiu B. XIII) sekä sen mukaiset nuorempi *Westmannalagen* (Kristno B. XIII) ja *Helsingelagen* (Kyrkiu B. XIII) puhuvat eri luvussa „*um siælægípt oc testæment*“, mutta sen määräykset eivät näiden toimien välillä tee mitään erotusta. Vasta *Södermannalagen* erottaa tavallaan sielunlahjan ja testamentin. Sittenkuin se ensin (Kirkiu B. XI) on puhunut „Vm siælægípt“, jolla se käsittää sielumessuista papeille suoritettavaa maksua, säättää se erityisessä luvussa (XII) „*Um testæment*“, mutta kun tässäkin ei löydy testamenttimääritelmää, ei voida sanoa, eikö siinä myöskin tarkoiteta tavallisia sielunlahjoja.

Jos siis testamentti ei ollut käsitteellisesti tavallisesta lahjasta eroava oikeustoimi, niin ei luonnollisesti muodonkaan puolesta tehty eroa näiden välillä, vaan noudatettiin niiden molempain teossa samaa menettelytapaa.

Maakuntaleista useimmat eivät sisällä mitään määräyksiä testamentin tai sialagiptin muodosta, joten luultavasti yleiset omaisuuden siirrosta tavallisesti seurattavat säännökset tarkoitettiin näissäkin noudatettaviksi. Toiset säättävät tämän nimenomaan. Niinpä *Uplandslagen* määrää (Kirkiu B. XIII pr.) kiinteistöön nähden yleis-

ten kiinteimistöluovutuksessa noudatettavien säännösten sovelluttamista: „swa mangi fastær aghu wiþ giæff wæræ sum wiþ kiöp hwaræ giæff æptir þy hun ær til“¹⁾ sekä *add. 1.*: „allæ þe iorþ man giwær fore sial sinæ þe skulu giwæs a þingi. ællr fore kirkiu sokn. æn han ær hell ok o siuker. ær han siuker ællr j forfallum. þa skulu swa mangi mæn wiþ giæff wæræ, som þær aghu fastær at wæræ ok witi þæt tolff mæn“; irtaimistoon nähden taas säädetään (Kirkiu B. XIII §. 1): „Nu giwær man i lösörum kirkiu ællr præsti. þær skulu *twe bolfastir mæn wiþ wæræ*“. Tämänmukaiset ovat säännökset *Vestmanalagen*'issa (Kristn. B. XIII). Nuorempi *Vestgöotalagen* sitä vastoin määrää, nähtävästi kirkon ja kanoonisen oikeuden vaikutuksesta (Kirk. B. LX): „Uil mather fore sina siæl gifua. þa ma han gifua hell oc usyuker — — *mæth tuægie ælla thrigia manna uitnum*“. Samaa tai kentiesi pikemmin saksalaisen kaupunkioikeuden vaikutusta²⁾ osoittaa *Visbyn kaupungin* laki säännöksissään (III: II: 1): „Wil en vse börghere sin testament maken de make dat *vor twen radmannen. de id eme beseghelen* dat behelt vulle macht. — — — Vnde wörde en man legherheftich. ofte dat he in angheste were sines liues. in nöden alse in scipbröke. vnde dat he nene radlyde hebben möchte. *löde har to sik twe bedderue knapen.* vnde openbarde en sine ding. vnde störue in der krank-

¹⁾ U. L. J. B. III pr. vaatii maankaupassa 24 fastaria, jos maa on vähintään 3 markan arvoista, 16 jos se on tämän ja 1 markan välillä sekä 12, jos se on vielä vähemmän arvoinen.

²⁾ Vrt. *Stobbe*, m. t. V siv. 210 ja muist. 16 sekä *Heusler*, m. t. II siv. 449 sekä *Forsman*, m. t. siv. 59 ja 113 s.

heyt. ofte in den nöden. so wat de twe tygheden. vnde vor vns warmakeden mit örrem rechte. das is vultych“.

Ennen maakuntalakien voimaan astumista käytettiin täällä kuitenkin jo oikeustoimia „ad pios usus“. Aikaisimman tiedon niiden esiintymismuodoista, ainakin eteläisessä osassa Ruotsia, antaa meille paavi Innocentius III:n kirje Marraskuun 16 p:ltä 1198 Lundin arkkipiispa Absalonille ¹⁾. Tämä viimeainittu oli anonut hyväksyttäväksi tapaa, mitä täällä oli noudatettu „si vero aliqvis possessiones aliquas claustris vel aliis piis locis in bona valetudine vel voluntate ultima constitutus vult pro suorum remedio peccatorum conferre“, että nimitäin „*modicum terræ consuevit assumere, aut in extremitate pallij, quod manu Episcopi vel cuiuslibet alterius praelati Ecclesiae sustinetur, aut super ipsum altare aliquo involutum panniculo cum debita humilitate ponendum, sub testimonio videntium & audientium*, forma donationis huiusmodi subsequente, quae scotatio vulgariter appellatur“. Tähän vastaa paavi: „*nolentes igitur ut tales constitutiones quas diuturnitas temporis ut asseris observavit & usus consuetudinis hoc tenus approbatæ retinuit, temeritate quolibet infirmentur, — — — — — mandamus quatenus donationes eorum quae sub obtentu consuetudinis — — — sunt collatae, faciatis irrevocabiles observari*“.

Panemalla kappaleen testamentattavaa maata jonkun, kirkkoa tai hyväntekeväisyyslaitoksia edustavan hengellisen vaippaan tahi myös alttarille ²⁾, siten symbolisee-

¹⁾ D. S. 109.

²⁾ Vrt. tähän edellisessä siv. 59 mainittua, Saksassa noudatettua tapaa panna lahjoituskirja alttarille.

raten omaisuuden siirtoa, ja samassa julkilausumalla luovuttamistahdon, tehtiin siten, noudattaen tavallisissa lahjoituksissa silloin ja vielä jälestäpäinkin ¹⁾ seurattua muotoa („scotatio“), testamentti. Kuinka pitkälle taaksepäin tässä mainittu „diuturnitas temporis“ ulottui, jona „usus consuetudinis“ oli tämän muodon hyväksynyt, on mahdotonta sanoa, samoin kuin myöskin kauanko sitä vielä noudatettiin tahi kuinka laajalta sitä käytettiin.

Meille säilyneet testamenttikirjat eivät enää sisällä jälkiä tästä menettelytavasta yhtä vähän kuin niissä myöhemminkään ylipäänsä on havaittavana maakuntalakien säännösten vaikutusta. Tämä onkin aivan luonnollista. Testamentit tulivat vieraasta vaikutuksesta käytäntöön, minkä tähden ja kun täällä ei entisestä löytynyt omaa asiakirjamenettelyä eikä laeissakaan sittemmin säädetty mitään erityistä muotoa kirjallisiin testamentteihin nähden, käytettiin tässä ²⁾ luonnollisesti niitä muotoja ja kaavoja, jotka asiakirjoihin nähden yleisesti ja testamentteihin nähden erityisesti olivat muuallakin käytännön kautta vähitellen muodostuneet. Nämä testamenttikirjat ovatkin sentähden pääasiallisesti samanlaisia, kuin jo olemme nähneet Keski-Europassa tähän aikaan käytetyn.

¹⁾ Vrt V. G. L. I J. B. I pr sekä II J. B. I pr. ja XI, Ö. G. L. ryhmä B. I. Vrt. myös *Nordström*, m. t. II siv. 655 s. sekä D. S. 509 ja 857.

²⁾ Aikalaiset käsittivät täydellisesti kirjallisen muodon etevämyyden. Tämä on usein testamenttikirjoissa lausuttu. Niin esim. D. S. 2545 sanotaan: „ne eorum memoria que aguntur in tempore, simul cum tempore labantur, necesse est ut scripture amminiculo fulciantur“. Samaten 1374: „Qvoniam pleraque que aguntur de humana memoria facilius elabuntur, nisi litterarum testimonio roborentur tenore litterarum dignum duxi presentibus et posteris non latere“. Samoin D. S. 518, 866, 1679, 1777.

Testamenttikirjat ovat kaikki rakenteeltaan jotenkin yhdenmukaisia. Ne alkavat aikaisemmin pyhän kolminaisuuden nimeen¹⁾ (*Invocatio*)²⁾ tahi myöhempinä aikoina osoitteella (*Inscriptio*)³⁾. Tähän liittyy usein tervehdys⁴⁾ (*Salutatio*), jossa testaattori myös esittää nimensä ja ammattinsa (*Intitulatio*), samassa usein mainiten miten hänen ruumiin- ja sielunvoimiensa laita on⁵⁾. Sitten testaattori motiveeraa yleisin sanoin tekonsa (*Arenga*)⁶⁾ sekä määrittelee sen oikeudellisen luonteen⁷⁾, vielä toisinaan devotsionilauseessa viitaten siihen, että kaikki maallinen omaisuus on tullut Jumalan armosta⁸⁾. Tässä tai myös jo aikaisemmin on toisinaan erityiset tiedonantosanat (*Notificatio* l. *Promulgatio*)⁹⁾. Sitten seuraavat itse testamenttisäädökset (*Dispositio*): ensiksi säättää testaattori tavallisesti hautapaikastaan ja siitä an-

1) „In nomen patris & fili & spiritus sancti“.

2) Vrt. seuraavaan *Bresslau*, m. t. I siv. 42 s. ja *Giry*, m. t. siv. 529 ss.

3) Esim. „Omnibus praesens scriptum cernentibus“ „Universis cristi fidelibus, tam posteris quam presentibus, praesens scriptum inspecturis“.

4) Esim. „Karolus Tukasson salutem in domino sempiternam“; XV:stä vuosisadasta testamentit alkavat enimmäkseen täten („Alla them thetta breff höra ællæ se helsom wi“.)

5) Esim. „sani mentes et incolumes corpore“, „licet aliquali corporis debilitate depressus gaudens tamen animi et consciensie sanitate“.

6) „Anime mee saluti providens“, „in remissionem peccatorum meorum in presenti & ad augmentum glorie in futuro“, „cupiens saluti anime mee utiliter providere & lucrari celestia pro terrenis & eterna pro transitorijs gratiam & veniam desiderans consequi summi regis & iusti iudicis animarum“. Useimmiten löytyy tässä vielä sanat: „quia nihil est morte certius nihilque incertius hora mortis“.

7) „Testamentum meum condo in hunc modum“.

8) „de bonis mihi a domino collatis“.

9) „tenore presensium pateat“, „Noverint universi“ y. m. s.

nettavasta omaisuudesta¹⁾, messuista y. m. ja vihdoin lopussa tavataan myöhemmin aikoina säädökset maallisiin tarkoituksiin. Näiden toimeenpanemista varten määrätään toimitsijamiehet (eksekuutorit), joita tavataan erittäinkin XIV:llä vuosisadalla melkein kaikissa testamenteissa. Testaattori pyytää heitä toisinaan hyvin lämpimästi täyttämään hänen säädöksensä²⁾. Turvatakseen testamenttinsa vastaisen voimassapysyttämisen testaattori sen ohessa ottaa siihen ankaria uhkauksia sille, joka rohkenisi sitä moittia³⁾ (*Sanctio*). Erittäinkin XIII:lla vuosisadalla ovat nämät käytännössä, sitä seuraavalla ne jo rupeavat häviämään, niin että ne XV:llä ovat jo hyvin harvinaisia⁴⁾.

Tämän jälkeen seuraa tavallisesti *luettelo todistajista*⁵⁾, jos niitä ensinkään mainitaan. Löytyy nimittäin

¹⁾ „Primo lego ecclesie beati laurencij, ubi meam eligo sepulturam — — —“.

²⁾ Esim. „rogans eos (eksekuutorit) propter Deum ut sic testamentum predictum deducant ad effectum, ut in oculis omnipotentis Dei conplaceat et eis cedat ad meritum et mihi ad vitam eternam“.

³⁾ Esim. eräässä testamentissa (D. S. 857) sanotaan täten: „Quicunque autem huic donationi mee nusus fuerit contrariari vel impedire, obligatus sit Deo et beate virgini super hiis in die novissimo respondere“; toisessa (D. S. 762); „Si quis autem hanc donacionem meam cassare vel refringere attemptaverit, anathematis ulcione feriat & eum iniquis in die iudicii percipiat porcionem“. Samoin D. S. 303, 447, 468, 531, 608, 782, 866 y. m. Ktso muuten samanlaisista Keski-Europassa *Loersch & Schröder*, *Urkunden zur Geschichte des deutschen Rechts*, N:o 24, 44, 77 ja 117. Vrt. myös *Hübner*, m. t. siv. 36 ja 38, *Giry*, m. t. siv. 562 ss. ja *Auffroy*, m. t. siv. 300 ss. ja 454 s.

⁴⁾ Esim. S. D. 1568 ja 1585.

⁵⁾ „Testes sunt“, „Huius rei testes sunt“, „Huic vero donacione presentes fuerint“ j. n. e. Joskus todistajat mainitaan aivan testamentin lopussa, kuten esim. D. S. 800, toisinaan jälleen aivan alussa, niinkuin esim. D. S. 532. — Useimmiten to-

jo aikaisemmilta ajoilta joukko testamentteja, joissa ei puhuta todistajista mitään¹⁾, ja myöhemmin tämä käy tavalliseksi, niin että XIV:n vuosisadan keskivaiheilta alkaen niitä ei useinkaan enää mainita²⁾. Tämä johtuu nähtävästi siitä, että kun asiakirjoja ruvettiin, kuten vasta saamme nähdä, yleisesti varmentamaan täällä samalla tapaa kuin muuallakin hengellisten ja maallisten mahtimiesten sineteillä, jotka olivat takeina niiden oikeaperäisyydestä, niin hävisi todistajain tarpeellisuus³⁾.

Mitä todistajain *lukuun* tulee, niin vaihteli se erittäin XIII ja XIV:nnellä vuosisadalla täällä yhtä paljon kuin muuallakin Europassa, joten niitä tavataan testamenteissa mainittuina yhdestä aina kahteenkymmeneen neljään asti, jota paitsi usein ei kaikkia nimitetäkään vaan ainoastaan muutamia heistä ja toiset sanotaan ainoastaan saapuvilla olleiksi⁴⁾. Minkäänlaista säännön mukaisuutta, joka riippuisi testamentattavan omaisuuden

distajat mainitaan nimeltä, mutta toisinaan sanotaan ainoastaan todistajia olleen saapuvilla. Niin esim. D. S. 1524 sanotaan tehdyksi „in presensia multorum testium fideidignorum“.

¹⁾ Esim. D. S. 442, 468, 542, 593, 770, 782, 857, 1021, 1043, 1515, 2666, 3016. Syynä siihen, että tällöin ei käytetty aina todistajia, oli luultavasti se seikka, että tässä samoin kuin muutamissa muissakin tapauksissa (Vrt. *Amira*, m. t. I siv. 298) katsottiin voitavan todistajain käyttämistä korvata asiakirjan tekemisellä, vaikka tosin vanhan tavan mukaan ja varmuuden vuoksi usein käytettiin lisäksi todistajia.

²⁾ Esim. D. S. 4055, 4075. Kokoelmassa, Svenska Riks Archivets Pergamentsbref, mainituissa testamenteissa vv. 1351—1400 ei löydy varsinaisia todistajia, vaan ainoastaan sinetinvahvistajia.

³⁾ Ktso *Bresslau*, m. t. I siv. 808 s.

⁴⁾ Esim. allaluetelluissa D. S:ssa olevissa, jälkeen v:n 1286 tehdyissä testamenteissa on seuraava luku todistajia: 908 on 7 todistajaa, 911 on niitä 12, 931 ja 1047 on molemmissa

arvosta tai laadusta, ei tässä voi havaita ¹⁾). Yhtä vähän voi eri maakuntiin nähden tehdä tästä mitään varmaa sääntöä ²⁾). Myöhemmin, XV:n vuosisadan keskivaiheilla, jolloin testamenttikirjoissa jälleen on tavallisia todistajia mainittuina, on niiden luku niin tasoittunut, että niitä on enimmäkseen kaksi tai kolme, mutta saattaa olla enemmänkin ³⁾). Ensinsanotun luvun katsoivat valtakunnan piispat riittäväksi, kun he 4 p:nä Huhtikuuta 1441 provinsiaalokokouksessa Söderköpingissä, määrätessään miten oli meneteltävä, jos joku kuoli *intestatus*, säätivät että ⁴⁾) „testatum illum decedere dicimus, qui *coram duobus* ⁵⁾) *testibus fidedignis* testamentum condiderit et codi-

6, 1064 on 9, 1065 3, 1084 4, 1167 10, 1324 14, 1336 11 („et alii plures“), 1338 2, 1339 23, 1373 8, 1378 23 („et multi alii“), 1410 ja 1411 7, 1428 9, 1454 6, 1489 7 („et alii quam plurimi fide digni“), 1583 6, 1599 8, 1614 8, 1674 12 („et alii plures“), 1821 6, 1850 7, 1866 4, 1950 8, 1953 7, 2045 20, 2055 24, 2075 ja 2085 9, 2145 7, 2217 3, 2241 7, 2363 4, 2559 5, 2586 12 („et plures alii fidedigni“).

¹⁾ Siten D. S. 468 ei mainitse ainoatakaan todistajaa, vaikka siinä on säädetty kiinteimistöä. Sama on laita D. S. 542 ja S. D. 1796, 1948. *Olivecronan* väite (m. t. siv. 90 s.) että todistajain luku olisi riippunut siitä, annettiinko testamentissa kiinteimistöä, ei ole näin ollen pätevä.

²⁾ Uplandissa näkyy kuitenkin, nähtävästi Uplandslagen'in vaikutuksesta, testamenttitodistajain luku usein olleen sama kuin fastar'ien, joiden veroisina niitä toisinaan mainitaan. Esim. D. S. 2055. D. S. 1339 tehdään kuitenkin ero näiden välillä, vaikka samoja henkilöitä käytetään molempiin toimiin.

³⁾ Esim. S. D. 557, 675 ja testamenttikirjassa $11/3$ 1453 (R. A.) on todistajia 2, S. D. 628, 857, 937 sekä testamenttikirjassa (R. A.) $4/4$ 1474 ja 1523 on niitä 3, sitä vastoin S. D. 2286 on 9 sekä 2726 ja testamenttikirjoissa (R. A.) $5/3$ 1451 ja $21/3$ 1458 jokaisessa 5, testamentissa (R. A.) $11/11$ 1451 on 7 ja $9/5$ 1505 4 todistajaa.

⁴⁾ Ktso „Åbo domkyrkas svartbok“, 495.

⁵⁾ Eräässä Upsalan kirjastossa säilytetyssä jäljennöksessä sanotaan tässä kohdin „*duobus ad minus*“.

cillum scripserit seu scribi fecerit proprioque vel sui sigillo roboraverit confessoris“.

Testamenttikirjoissa löytyviin todistajaluetteloihin nähden on huomattavana se omituinen seikka, että niissä on usein todistajain joukossa mainittu yksi tai useampia testaattorin sukulaisia, ilman että heidän ja muiden todistajain välillä tehdään mitään erotusta¹⁾. On myöskin merkittävä, että naisia tapaa toisinaan todistajain joukossa²⁾. Paitsi että todistajat merkitään toisiinsa olevan erityisesti tilaisuuteen kutsutut³⁾ („*rogati*“, „*vocati*“, „*non fortuiti sed rogati*“, „*sardelis tillbidhne oc kalladhe*“), mikä muuten ei ole ominaista vain testamenttiodistajiin nähden, vaan tavataan tähän aikaan monessa muussakin asiakirjassa⁴⁾, ei testamenttiodistajain toiminnasta, kelpoisuusehdoista y. m. s. voida asiakirjain tässä osassa puutteellisten tiedonantojen perusteella saada yksityiskohtaisempaa selkoa⁵⁾.

Palataksemme jälleen vanhimpain testamenttikirjain sisällön esittämiseen, seuraa todistajain luettelemisen jälkeen tavallisesti se osa, jota tieteessä kutsutaan nimellä *corroboratio*, sen johdosta, että siinä mainitaan ne keinot,

¹⁾ Esim. D. S. 442 (veljiä), 890 (eno ja hänen vaimonsa y. m.), 900 (omat lapset), 908 (oma vaimo ja sisaria), 1007 (lapset), 1047, 1103, 2085, 2286, 3911; testamenttikirjat (R. Å.) ²²/₂ 1451 (veli), ⁵/₃ 1451 („*fraenda*“), ⁴/₄ 1474 (sisar), ¹³/₁₀ 1486 (vävy). Joskus mainitaan kuitenkin erittäin, että testamentti on tehty „*heredibus meis* — — — *presentibus et conscientibus* (D. S. 1452, samanlaisia esim. 2610 ja 3311).

²⁾ Esim. D. S. 890, 900, 1428, 2553, 2666, 4055.

³⁾ Ktso esim. D. S. 827, 908, 1014, 1301, 1373, 1378, 1428, 1454, 1614, 1674, 1866, 1950, 1953, 2055, 2586, 3017, 4074 ja S. D. 628, 937.

⁴⁾ Esim. lahjotuskirjassa D. S. 1433. Vrt. myös *Bresslau*, m. t. I siv. 800.

⁵⁾ Vrt. *Amira*, m. t. I siv. 289.

joita kulloinkin käytetään antamaan testamentille vahvistusta („robur“). Puheenalaisena aikakautena käytetään tätä tarkoitusta varten täällä samoin kuin muuallakin yksinomaan sinettejä, sittenkin allekirjoitukset ennemmin olivat muuallakin joutuneet käytännöstä pois¹⁾. Ainoastaan sineteillä voidaan tällöin vahvistaa (roborare, firmare) testamentteja, joten niiden ripustaminen testamentteihin näyttää olleen välttämättömänä edellytyksenä näiden vastaiselle voimassapysyvyydelle²⁾. Sentähden niitä tavataankin kaikissa testamenteissa³⁾.

Sineteistä käytetyt klausulit ovat pääasiassa yhdenmukaisia, joskin ne ulkonaisesti vähän eroavat, kuten esim.: „In huius rei testimonium sigilla — — sunt appensa;“ „In huius rei robur et evidenciam ampliozem peto sigilla — — — una cum sigillo meo presentibus apponj;“ „In premissorum igitur maiorem evidenciam et robur sigillum meum una cum sigillis — — — est appensum;“ „In huius rei testimonium huic carte sigillum meum appendi feci, ne quis in posterum possit hoc testamentum — — — in irritum revocare“⁴⁾.

¹⁾ Ktso edelliseen siv. 74 ja 77 ja *Giry*, m. t. siv. 591 ss. Sinetit näyttävät tulleen Ruotsissa käytäntöön samalla kun asiakirjatkin, niin että niitä tavataan XIII:n vuosisadan keskivaiheilla miltei kaikissa yhteiskuntaluokissa ja kaikenlaisissa asiakirjoissa.

²⁾ Vrt. *Amira*, m. t. I siv. 307 ja *Schultze*, Zur Lehre von Urkundenbeweise, siv. 112 muist. 84 sekä *Bresslau*, m. t. I siv. 539.

³⁾ D. S. 559, 578 ja 857 eivät tosin mainitse sinettiä, mutta todennäköisesti on niissäkin siitä huolimatta niitä ollut, vaikka ne jälestäpäin ovat irtaantuneet.

⁴⁾ Eräässä testamentissa (D. S. 540) lausuu testaattori selvästi sinetin tärkeyden: „Ut ergo omnia & singula quae premissa sunt, firma permaneant atque rata et ne propter inopiam probacionum & testium dum discedunt super premissis calumpnia inposterum valeat suboriri, test. meum sigillo — — feci consignari“.

Kuten tästä näkyy, käytettiin sinettejä kahdella eri tavalla. Testaattori ripustaa luonnollisesti itse testamenttikirjaan oman sinettinsä, mutta sen ohessa saattaa joku toinen, testamenttitoimelle aivan vieras henkilö, testaattorin pyynnöstä, panna testamenttikirjaan sinettinsä sen vastaiseksi vakuudeksi.

Edellisessä tapauksessa on sinetti, kuten *Schultze* yleisesti sen merkityksestä tällöin sanoo¹⁾, „nicht nur das untrügliche Kriterium der Echtheit der Urkunde, d. h. dafür, dass ihr Inhalt vom dem Aussteller herrühre, von ihm oder auf sein Geheiss so niedergeschrieben ist, wie er da zu lesen steht, sondern er ist nach mittelalterlicher Anschauung überdies das Symbol und das Beweismittel dafür, dass eine dem Urkundeninhalte entsprechende Erklärung hinausgegeben — — — und dass dadurch ein verbindliches und kräftiges Rechtsgeschäft zu Stande gekommen ist“. Sinetti ei merkitse siis tässä tapauksessa ainoastaan, että testaattori todellakin on kirjoittanut tai kirjoituttanut tämän kirjan, vaan sen ripustaminen on muodolliseksi toimeksi katsottava, jonka kautta testaattori on asiakirjan lopullisesti testamenttinaan hyväksynyt. Tästä sinetin merkityksestä selviää se omituinen tapa, mikä XII:lla ja vielä XIV:llä vuosisadalla on usein huomattavana, nimittäin että, jos testaattorilla ei ollut omaa sinettiä, hän käytti jonkun vieraan henkilön sinettiä puheenalaiseen vahvistukseen²⁾. Koska tällainen sinetti ei ole voinut tarjota mitään turvaa

¹⁾ m. t. siv. 104 s.

²⁾ Esim. D. S. 1103, 1225, 1324, 1378, 1611, 1621, 2249, 3409. Eräässä testamentissa $\frac{4}{10}$ 1472 (R. A.) sanotaan siten vielä „Medhen iagh eig sielff Insigne hauer, bidher beskedhelige men Hanes Mattisson borghamestere oc Raguald

väärentämistä vastaan, on sen käyttäminen selitettävä ainoastaan sen yllämainitusta muodollisesta merkityksestä.

Harvoissa testamenteissa on kuitenkin ainoastaan testaattorin oma tai hänen puolestaan pantu sinetti¹⁾, vaan käytettiin niissä useimmiten lisävahvistukseksi yllä mainitsemallani tavalla vieraitakin sinettejä. Samoin kuin Keski-Europassa²⁾ käytettiin täälläkin tähän etupäässä hengellisten mahtimiesten, piispojen³⁾, sekä kirkollisten laitosten, kuten tuomiokapitulien⁴⁾ sinettejä, mutta käännettiin tässä suhteessa maallistenkin ylimysten, jopa itse kuninkaankin⁵⁾ puoleen. Myöskin kaupunkien sinettejä käytettiin tähän tarkoitukseen⁶⁾. Mutta harvoin tyydyttiin ainoastaan yhteen tällaiseen vahvistajaan⁷⁾, vaan löytyy useimmissa testamenteissa kaksi tai useampia sinettiä. Ruotsalainen asiakirjakäyttö ei kuitenkaan näytä tehneen sellaista erotusta kuin esim. kanooninen oikeus autentisten ja muitten sinettien välillä⁸⁾, joskin nähtä-

schomakare radhman i Strengenes, at the besieglä.“ Samoin testamenttikirjoissa 7/9 1475 ja 11/8 1485 (R. A.).

¹⁾ Niin esim. D. S. 782, 899, 1515, 1558, 1952, 3268, S. D. 1285. Pergamentsbref, 1337.

²⁾ Ktso edellä siv. 71 ja 77 sekä *Bresslau*, m. t. I siv. 536 ss. ja *Schultze*, m. t. siv. 115 ss.

³⁾ Esim. D. S. 442, 608, 742, 750, 800, 871, 876, 890; Pergamentsbref, 1038, 2417, 2418.

⁴⁾ Esim. D. S. 540, 610, 770, 812, 876, 1005, 1581, 1605, 1683, 2189, 2420, 2500, 2791, 3096, 3105, 3346, Åbo domkyrkas svartbok, 55 ja 77; Pergamentsbref, 1038, 2417, 2418.

⁵⁾ Esim. D. S. 442, 531, 608, 615, 742, 750, 800, 910, 918, 941, 1083, 1095, 1166, 1278, 1777, 2839, 3130, 3708, 3997.

⁶⁾ Esim. D. S. 1338, 1496, 2192, 2347, 2685, 2791, 3016, 3096. Åbo domkyrkas svartbok, 55.

⁷⁾ Esim. D. S. 871, 1614, 1674, 1683.

⁸⁾ Vrt. edelliseen siv. 77 sekä *Bresslau*, m. t. I siv. 494 ja muist. 5. Eräessä asiakirjassa v:lta 1308 (D. S. 1581) todistaa

västi täällä, samoin kuin Saksassakin¹⁾, on katsottu eräitten hengellisten ja maallisten mahtimiesten sinettien tarjoovan suurempia takeita asiakirjojen oikeaperäisyydestä. Mutta näiden rinnalla ja asemesta käytetään yksityishenkilöittenkin²⁾ sinettejä joko lisävahvistukseksi tai muitten puutteessa. Sitä paitsi tapaa useinkin testaattorin omaisten sinettejä muiden joukossa mainittuina³⁾. He ovat tällä nähtävästi puolestaan antaneet myönnytyksensä testamentissa tehtyihin säädöksiin⁴⁾. XIV:nnen vuosisadan toiselta neljännekseltä alkaen yleiseksi tullut tapa, että testamentissa nimitetyt toimitsijamiehet (eksekuuttorit) ripustavat siihen sinettinsä⁵⁾, on samoin käsitettävä sisältävän sen, että he, samalla kun antavat todistuksen testamentin oikeaperäisyydestä, myöskin suosituvat suorittamaan heille siinä annetut tehtävät.

Kuten tästä jo käynee selville, vaihtelee *sinettien luku* tänä aikakautena suuresti, ilman että siinä enempää kuin todistajien luvun suhteen saattaa huomata minäänlaista säännönmukaisuutta eri maakuntiin tahi testa-

kuitenkin Upsalan tuomiokapituli nähneensä erään testamentin „sub sigillis auctenticis“. D. S. 800 puhutaan myös „*autenticis personis*“.

¹⁾ Vrt. *Bresslau*, m. t. I siv. 541.

²⁾ Näiden joukossa tavataan joskus naisiakin, kuten esim. D. S. 565 ja 1656; 2145 on itse kuningatar ripustanut sinettinsä.

³⁾ Esim. D. S. 800, 1623, 1674, 2649, 3534, 3629, 3997, 4045. S. D. 1226, 2825. Pergamentsbref, 2346. Joskus ovat kuitenkin perillisten sinetit erikseen luetellut, kuten esim. D. S. 2654. Vrt. muuten *Auffroy*, m. t. siv. 451 ja muist. 2 sekä edellä siv. 77.

⁴⁾ Vrt. *Bresslau*, m. t. I siv. 538.

⁵⁾ Ktso esim. D. S. 2348, 2611, 2615, 2829, 2846, 3137, 3292, 3309, 3383, 3419, 3422, 3547, 3604, 3661, 3730, 3957 y. m. Pergamentsbref, 94, 110, 476, 495, 715, 856, 884, 920, 1283, 1402.

mentatun omaisuuden arvoon tai laatuun nähden. Niiden luku on siten XIII:lla vuosisadalla ja XIV:n alkupuolella tavallisesti 2 ja 10 välillä¹⁾, mutta saattaa nousta aina 20:een²⁾. Testaattorin sääty näyttää vaikuttaneen, että mahtavimpien testamenteissa sinettejä tavallisesti on enemmän³⁾. XIV:n vuosisadan lopulta alkaa niiden luku kuitenkin vakaantua, niin että niitä XV:lta vuosisadalta alkaen on enimmäkseen 2 tai 3, mutta usein myös 4⁴⁾.

Sittenkuin testamenteissa täten on mainittu niiden vahvistamisesta, seuraa useimmiten ilmoitus *ajasta*, *milloin* ja *paikasta*, jossa se on tehty⁵⁾. Paikkaa ei kuiten-

¹⁾ Esim. mainittakoon tässä D. S:ssa vuoden 1286 jälkeen olevista testamenteista seuraavat luvut, joihin tavallisesti sisältyy testaattorinkin sinetti: 902 ja 911 on 3, 910 ja 918 löytyy molemmissa 5, 931 on 4, 1036 8, 1047 ja 1049 molemmissa 4, 1064 5, 1124 4, 1167 ja 1373 molemmissa 10, 1454 6, 1556 9, 1623 5, 1791 9, 1924 2, 2031 2, 2075 10, 2108 3, 2133 5, 2144 3, 2195 2, 2217 6, 2240 3, 2556 4, 2610 7, 2615, 2759 ja 2762 on kussakin 5 sinettiä.

²⁾ D. S. 3708 ja 4200 on kummassakin 21 sinettiä.

³⁾ Siten kuningas Maunun testamentissa v. 1345 (D. S. 4069) on 20 sinettiä.

⁴⁾ Siten on esim. S. D. 300, 307 ja 2104 kussakin 3 ja S. D. 1006, 1226, 1404, 1568, 1585, 2726, 2825 jokaisessa 4 sinettiä. Samoin Pergamentsbref, 35, 441, 475, 573, 1378 on jokaisessa 2 sinettiä, 470, 821, 871, 1374, 1914, 2019 sekä testamenttikirjat $\frac{12}{3}$ 1455 ja $\frac{11}{8}$ 1510 (R. A.) on 3 kussakin sekä Pergamentsbref 641, 920, 2346, 2415, 2418, 3020 sekä testamenttikirjat $\frac{22}{1}$ 1458 ja $\frac{9}{5}$ 1505 (R. A.) on kaikissa 4 sinettiä. Löytyy kuitenkin testamentteja, joissa sinettejä on enemmän. Niin esim. on Pergamentsbref, 1003 ja 2887 niitä 5, 216 ja 1782 6, 1676 8, 2115 9, *Arvidsson*, Handlingar IV, 42 on 8, VI, 139 7 ja Åbo domkyrkas svartbok, 588 8 sinettiä.

⁵⁾ Tämä aletaan tavallisesti sanalla „datum“ tai myöskin „actum et datum“. Asiakirjain lyhytsanaisuuden vuoksi on mahdollonta sanoa, annettiinko testamentti todellakin testamentinsaajalle tai jollekin muulle, vai onko tämä sana „datum“ otettu tähän

kaan aina ilmoiteta ja aika on joskus heti testamentin alussa mainittuna¹⁾).

Paikkaan nähden mainittakoon, että sitä julkisuutta, jonka Svealait säättävät kiinteimistöä käsittäviä lahjoituksia varten ja jonka *Amira*²⁾ arvelee tulleen huomioon otetuksi Götanmaassakin, on toisinaan testamentteja tehtäessä noudatettu siten, että testamentit ovat tehdyt kirkoissa³⁾ tai käräjissä⁴⁾. Mahdollisesti myöskin ne testamentit, joissa mainitaan olleen suuri joukko todistajia saapuvilla⁵⁾, ovat täten tehdyt.

Tähän testamentit tavallisesti loppuvat, sillä kuten jo olen huomauttanut, eivät testamentit ole täällä enempää kuin muuallakaan tähän aikaan testaattorin tai todistajain allekirjoittamia⁶⁾. Sinetin käyttö oli allekirjoittamisen kokonaan syrjäyttänyt ja vasta seuraavalla ajanjaksolla tapaamme nimikirjoituksia käytettyinä asiakirjojen vahvistamiseen. Samoin ei koskaan testa-

aivan kaavamaisesti ilman erityistä merkitystä. Vrt. *Amira*, m. t. I siv. 308 s. sekä *Bresslau*, m. t. I siv. 845 ss.

¹⁾ Esim. D. S. 447, 1489, 1599, 1866, 1907, 1924, 1953, 2055, 2075, 2217, 2500, 3190, 4039. S. D. 1793. Myöskin Keski-Europassa oli päivämäärä tavallisesti asiakirjain lopussa. Vrt. *Bresslau*, m. t. I siv. 820 ja *Giry*, m. t. siv. 578.

²⁾ m. t. I siv. 265 s.

³⁾ Esim. D. S. 447 („In presencia Tocius parochie“) 802, 1378, 2055, 2610, 3016. D. S. 610, joka on tehty „omnium canonicorum“ läsnäollessa, on luultavasti samoin tehty kirkossa.

⁴⁾ D. S. 1339. Vrt. myös 1924 („Volens presentes in placito Eksiö publicari.“)

⁵⁾ Ktso esim. D. S. 615 („et aliis clericis et laicis“), 900, 1072 („alii quam plures“), 1225 („alii complures“), 1336, 1378, 1489, 1524, 1674, 2586. Vrt. muuten samanlaisista *Auffroy*, m. t. siv. 452 ja muist. 1 sekä siv. 514 ja muist. 2 kuin myös *Giry*, m. t. siv. 609.

⁶⁾ Ktso *Amira*, m. t. I siv. 367. Ainoastaan yhdessä testamentissa v:ltä 1291 (D. S. 1037) olen tavannut todistajan allekirjoituksen.

mentin kirjoittaja allekirjoita sitä tahi häntä siinä muuten mainita¹⁾.

Paitsi kirjallista testamenttia on pitkin tätä aikakautta ollut käytännössä myöskin *suullisia* ja *julkisia* testamentteja.

Suullisten testamenttien tekemisestä ei meille luonnollisista syistä ole voinut säilyä runsaita tietolähteitä. Kaiken tiedon, mikä meillä niistä on, saamme niissä saapuvilla olleiden todistajain kirjallisista, meille säilyneistä kertomuksista ja joskus myös tuomiokirjoista²⁾. Verrattuna kirjallisiin testamentteihin samoilta ajoilta on näissä se omituisuus olemassa, että todistajain luku on verrattain pieni, ainoastaan 2 tai 3³⁾. Näiden joukossa on useimmiten ainakin yksi hengellinen. Mainitsemista ansaitsee sitä paitsi, että naiset ovat näissäkin kelvanneet todistajiksi⁴⁾.

Julkiset testamentit ovat joko *notarion* tai *tuomioistuimen* edessä tehtyjä. Ruotsissa näkyy jo aikaisin löytyneen notarioita⁵⁾. Näiden edessä ja todistajain saapuvilla ollessa saattoi testaattori ilmaista viimeisen tahtonsa,

¹⁾ Vrt. kirjoittajaan nähden *Brunner*, „Zur Rechtsgeschichte der Urkunden“ siv. 161 ja *Bresslau*, m. t. I siv. 456.

²⁾ D. S. 469, 535, 1015, 1020, 1280, 2006. S. D. 1776, 1973. *Arvidsson*, m. t. II 32, VI 22. *Rääf*, Ydre härad I 102 (v:ltä 1433). *Hausen*, Bidrag till Finlands historia, I siv. 67, jossa mainitaan Hollolan syyskäräjillä ³⁰/₁₀ 1461 hyväksytyksi suullinen testamentti, jossa oli 2 todistajaa.

³⁾ Ainoastaan yhdessä, D. S. 1015, on mainittu 8 todistajaa ja toisessa, D. S. 1280, on ollut paitsi 3 nimitettyä vielä *alii fidedigni*. *Arvidsson*'in, m. t. VI, 22 jäljentämässä todistuksessa mainitaan ainoastaan 1 todistajan olleen saapuvilla.

⁴⁾ Ktso D. S. 2006, jossa 3 todistajasta 2 ovat naisia.

⁵⁾ Vrt. *Amira*, m. t. I siv. 307. Ktso muuten notariaattilaitoksen kehityksestä Italiassa ja Keski-Europassa *Bresslau*, m. t. I siv. 437 ss.

josta notario teki kirjelmän todistukseksi siitä, mitä siten oli säädetty. Kahden löytämäni tällaisen todistuksen¹⁾ sisällyksestä päättäen nämät notariot olivat hengelliseen säätyyn kuuluvia²⁾ sekä silminnähtävästi perehtyneet roomalaiseen oikeuteen, jonka jälkiä näissä on selvästi huomattavina³⁾. Siitä seikasta, että toisen on testaattori, arkkikiispa Henrik, teettänyt seuraavana päivänä sen jälkeen kun hän oli tehnyt testamenttinsa täällä tavallisesti noudatetulla, yllä esittämälläni tavalla⁴⁾, voi otaksua, että tällaisten testamenttien katsottiin tarjoavan suurempaa varmuutta ja että ne siis nauttivat jonkunlaista „fides publica“.

Todistukseksi jälleen siitä, että testamentteja tähän aikaan tehtiin *oikeuden edessä*⁵⁾, mainittakoon eräs useiden Wadstenan porvarien v. 1411 antama todistus⁶⁾, jossa he todistavat: „thet wi nær oc ofwor warom stadde uppa waro ragstowo for warom sittande ræt, then tidh Olof Skarpe och hans hustru Katrina heel oc osiwk meth bægias thera samthykt, jaa oc godhuilia gofuo — — —“.

14 §. Kristofferin maanlaki ei sisältänyt, kuten tunnettu, enempää kuin Maunu Eerikinpojan maanlakikaan mitään säännöksiä testamentista. Tämän muodoissa eivät ne siis aikaansaaneet mitään uudistuksia, vaan pysyivät tes-

¹⁾ D. S. 2678 (v:ltä 1328) ja S. D. 938 (v:ltä 1408).

²⁾ D. S. 2678 toimiva notario sanookin olevansa „publicus auctoritate apostolica notarius“.

³⁾ Siten esim. mainitaan molemmissa todistajien, joita on roomalaisoikeuden mukaisesti 7 ja 5, olevan „specialiter rogati“, toisessa on täydellinen kodicilliklausuli, toisessa jälleen erityinen „heredis institutio“.

⁴⁾ S. D. 937.

⁵⁾ Vrt. Stadslagen J. B. VI: 1.

⁶⁾ S. D. 1432.

tamentit pääasiallisesti ennallaan aina XVI:nteen vuosisataan asti. Tällöin tapahtui niissä huomattavia muutoksia. Testamentit olivat jo aikain kuluessa muodostuneet sisältöönsä nähden yhä maallisemmiksi, mutta vasta uskonpuhdistuksen aikana kadottivat ne kokonaan entisen uskonnollisen leimansa. Samalla kun entiset epävarmat yhteiskunnalliset olot, jotka pakottivat suurempiin varokeinoihin testamenttien vastaisen voimassapysyväisyyden turvaamiseksi, vakaantuivat sekä yleinen järjestys ja turvallisuus varttuivat, samalla myös suurempi yksinkertaisuus pääsi testamenttienkin teossa valitsevaksi. XVI:nnen vuosisadan kuluessa muodostuivat testamentit siten vähitellen pääasiassa sellaisiksi, millaisina ne sittemmin ovat pysyneet aina meidän päiviimme saakka, vaikkei meidän ole mahdollista riittävästi aineiden perusteella seurata kaikissa yksityiskohdissa tätä kehityksen kulkua.

Aikaisemmin oli testamentin, erittäinkin kirjallisen muodon määrännyt muuallakin Euroopassa vallitseva käytäntö. Edelleenkin jäi tämä nimenomaisten säännösten puutteessa, ainakin kirjalliseen testamenttiin nähden, pääasiassa määrääväksi. Roomalaisesta oikeudesta ei täällä edellisenä aikakautena voi nähdä paljoakaan jälkiä. Vaikkei erityinen perijännimitys ollut tarpeellinen, tavataan kuitenkin joskus nimenomainen *institutio heredis* ¹⁾. Ja vaikkei siis erotusta voinut olla testamentin ja kodicillin välillä, löytyy useassa testamentissa täydellisiä kodicilliklausuleja ²⁾. Roomalaisen testamentin seitse-

¹⁾ Esim. D. S. 457, 908, 949, 1339, 1428, 1675, 1737, 2055, 2768.

²⁾ Siten esim. eräässä testamentissa v:ltä 1276 (D. S. 615) sanotaan lopuksi: „Volens igitur ut hec ultime mee voluntatis

män tai viisi todistajaa löytyvät toisinaan myöskin ruotsalaisissa testamenteissa, kuten näyttää, ei vain sattumalta¹⁾. Näkyvämpää vaikutusta ei tällä oikeudella kuitenkaan ole ollut. Mutta roomalaisoikeuden uudestaan elpyminen ulotti myöhemmin tännekin vaikutuksiaan, niin että sen säännöksiä tuon tuostakin silloin tapaa meilläkin mainittuina, kuten vasta saamme nähdä, joskaan sen periaatteet eivät lainsäädännössä tai käytännössä ole täällä voittaneet varsinaista jalansijaa.

Testamentit ovat edelleenkin *kirjallisia, suullisia tai julkisen viranomaisen edessä tehtyjä*.

Kirjalliset testamentit muuttuvat XVI:n vuosisadan kuluessa hyvinkin paljon ulkonaisesti. Sinetit kadottavat merkityksensä yksinomaisina asiakirjain vahvistamiskeinoina ja niiden sijalle astuvat vähitellen käytäntöön tulleet nimikirjoitukset²⁾, vaikkakin näiden rinnalla lisävahvistukseksi edelleenkin käytetään sinettejä.

Nämät muuttavat myöskin ulkomuotoaan sen johdosta, että asiakirjain aines muuttuu pergamentista paperiksi, jolloin ei enää ole käynyt päinsä, kuten tähän saakka, ripustaa sinettejä, vaan on ne painettu kirjoihin meillä nykyään käytettyyn tapaan.

Sinetinvahvistajat häviävät, mutta sen sijaan tavaan useimmissa testamenteissa todistajia. Nämät alle-

ordinacio seu iure testamenti seu iure codicillorum vel cuiuslibet ultime voluntatis omnimodam optineat firmitatem“. Samanlaisia ovat D. S. 659, 761, 1000, 1339, 1373. Vrt. näihin D. S. 1557 jäljennettyä, Ranskassa tehtyä testamenttia, jossa tämä kodicilliklausuli on samanlainen, joskin vähän laajempi. Vrt. muuten samanlaisesta ilmiöstä *Stobbe*, m. t. V siv. 209.

¹⁾ D. S. 1850 (v:ltä 1312) on aivan silminnähävästi roomalaisoikeuden vaikutuksesta muodostunut: siinä on *heredis institutio* ja *substitutio*, kodicilliklausuli ja seitsemän todistajaa.

²⁾ Ktso *Giry*, m. t. siv. 608 ss.

kirjoittavat nyt testamenttikirjan, mutta tämä tapahtuu useimmiten paljaalla nimen merkitsemisellä. Toisinaan on nimen kohdalle kirjoitettu „til vitne“, „ut testis subscripsi“ y. m. s., ainoastaan harvoin tavataan pitempiä merkintöjä¹⁾. Heidän lukunsa on tavallisesti 2 tai 3, harvoin enemmän²⁾, mutta löytyy testamentteja, joissa on ainoastaan yksi todistaja tai ei edes sitäkään³⁾ ja jotka tuomioistuimet siitä huolimatta ovat hyväksyneet pätevinä.

¹⁾ Esim. libr. c. 1659, pars III, akti 15 fol. 10 ja 22 on 2 testamenttia, joissa kummassakin 3 todistajaa. Näistä muut ovat merkinneet „til vitne“, paitsi yksi „ut testis subscripsi“, ja toinen „i min närwaru oc åhöran med fult förstånd“. Saman henkilön tekemässä kolmannessa testamentissa (ib. fol. 5) löytyy vain todistajain nimikirjoitukset testatrixen nimen rinnalla. — Libr. c. 1671, pars IX akti 9 ovat molemmat todistajat merkinneet ainoastaan „till wittne“. — Libr. c. 1659, pars I, akti 12, on ainoa, siinä mainitussa testamentissa löytyvä todistaja kirjoittanut pitemmän todistuksen. — Eräässä $\frac{2}{6}$ 1615 päivätyssä testamentissa (libr. c. 1636) vakuuttavat 2 siinä olevasta viidestä todistajasta tekevänsä parastaan, että testaattorin „yttersta willia må blifwa efterkommen“. — Libr. c. 1678, p. I, akti 5 fol. 8 mainitsevat todistajat testamentin tehdyksi „med moget råd och betänkiande“.

²⁾ Vrt. edelliseen muist. *Kaksi* todistajaa on sitä paitsi esim. libr. c. 1675, pars VII, akti 24; libr. c. 1678, p. I, aktit 19 ja 22; *kolme* todistajaa tavataan libr. c. 1637, akti 5 fol. 20 ja akti 13 fol. 14; libr. c. 1646, pars IV akti 1; libr. c. 1659, p. I akti 12; libr. c. 1661, p. VII, akti 9; libr. c. 1671, p. III, a. 8; libr. c. 1678, p. I, a. 5 ja p. VII, a. 4; Pohjois-Suomen lakik. t. k. 1674 siv. 5, 1680 siv. 103 ja 1684 siv. 45 (W. A.)

³⁾ *Ruskon kihl. oik.* hyväksyi esim. $\frac{30}{8}$ 1681 testamentin, joka oli tehty vain 1 todistajan läsnäollessa, ja *Pohjois-Suomen laam. oik.* vahvisti $\frac{1}{9}$ 1681 tämän päätöksen (Maskun kihl. t. k. 1681 fol. 44 s. ja Pohjois-Suomen lakik. t. k. 1681 siv. 132 W. A.) Samoin hyväksyivät *Hölebon kihl. oik.* $\frac{30}{4}$ 1652, *Nyköpingin laam. oik.* $\frac{17}{6}$ s. v. ja *Svean hov. oik.* $\frac{25}{2}$ s. v. yhtäpitävästi erään testatrixen itsensä kirjoittaman ja allekirjoittaman testamentin, jossa oli ainoastaan yhden todistajan, hengellisen,

Todistajain läsnäolo testamenttia tehtäessä ei siis ollut välttämätön sen pätevyudeksi. Tämän aikuisissa testamenttiriidoissa, mikäli ne nimittäin koskivat kirjallisia testamentteja, kuulusteltiin todistajia ani harvoin, vaikkakin he olisivat kirjoittaneet ainoastaan nimensä testamenttikirjoihin ¹⁾, joten tuomioistuimet nähtävästi edellyttivät ainoastaan todennäköisyyssyiden perusteilla testamentit laillisiksi, kunnes vastakohta oli tullut todistetuksi ja testamentit siis näytetty laittomiksi ²⁾.

Näin ollen on luonnollista, että testamenttitodistajain kelpoisuudesta ja toiminnasta ei löytynyt mitään

nimikirjoitus. (Libr. c. 1652, pars III akti 4 sekä S. h. t. k. 1752 fol. 58). — *Svean hov. oik.* julisti samoin $\frac{4}{3}$ 1661 pysyväksi 2 testamenttia, joissa kummassakin oli ainoastaan 1 todistaja. Ktso muuten alampana tekstissä mainittuja oikeustapauksia.

¹⁾ Niin esim. hyväksyivät, todistajia kuulustamatta, *Tukholman raast. oik.* $\frac{24}{3}$ 1637 ja *Svean hov. oik.* $\frac{4}{11}$ s. v. taten todistetun testamentin (Libr. c. 1637 akti 5 fol. 5 ja 20 sekä S. h. t. k. 1637 fol. 30). Samoin *Tukholman raast. oik.* $\frac{3}{10}$ 1671 ja *Svean hov. oik.* $\frac{20}{5}$ 1672 hyväksyivät erään toisen testamentin sen todistajia kuulustamatta, vaikka tätä oli nimenomaan kantajan puolelta vaadittu. (Libr. c. 1671, pars III, akti 8 ja S. h. t. k. 1672 fol. 62).

²⁾ *Tukholman raast. oik.* hylkäsi $\frac{15}{5}$ 1671 erään test:n kumoamiseksi esiintuodut seuraavat „skjähl: 1:o eftersom det 3 åhr för fadrens död är dateræt. 2:o icke då straxt af honom eller wittnen underskrifwit, utan twifwelaktigt om fadren sitt namn sielf skrifwit hafwer, och wittnen efter hans död sine namn undersatt, 3:tio skall intet fadren då han lågh på sin sothesäng derom för någon sagdt hafwa, och 4:to åhr detta icke heller med Inteckning uti något *Protokoll verifiserat* och bekräftat“, ja hyväksyi, todistajia kuulustamatta, test:n „*emedan annat intet bewijsas, åhn det S. N. uti sen wåhlmacht af wåhlberådde mode och medh godt förstånd detta Testamente giordt och skriftligen uppsatt hafwer, hwilket han sedan medh underskrifwande Confermerat och stadfäst;*“ minkä *Svean hov. oik.* $\frac{16}{12}$ 1672 vahvisti. (Libr. c. 1671, pars IX, akti 9 ja S. h. t. k. 1672 fol. 109).

yleisesti noudatettuja säännöksiä. Läheisiä sukulaisia mainitaan vielä toisinaan todistajina ¹⁾ eikä todistajain esteellisyydestä muutenkaan tule miltei koskaan puhetta ²⁾. Asiaan ei myöskään näy vaikuttaneen, olivatko todistajat olleet samalla kertaa saapuvilla vaiko eri tilaisuuksissa ³⁾.

Mitä taas *suullisiin testamentteihin* tulee, sopii ylläsanottu soveltuviissa osissa niihinkin, erinomattain kun todistajat usein antoivat tapahtumasta kirjallisen, heidän allekirjoittamansa kertomuksen, jota sitten käsiteltiin kirjallisen testamentin veroisena ⁴⁾. Muutoin kuulutettiin, vastoin kirjallisissa testamenteissa noudatettua tapaa, suullisten testamenttien todistajia useimmiten vallallisesti.

Suullisen testamentin todistajiin nähden huomaamme tänä aikana ensi kerran asetetun vaatimuksia, joiden vieras alkujuri on tässä tapauksessa helposti havaittavana ja jotka myöhempinä aikoina tuon tuostakin saman-

¹⁾ Esim. libr. c. 1646 akti 8 fol. 10.

²⁾ *Pöytyän kihl. oik.* kumosi kuitenkin ¹⁶/₉ 1673 erään testamentin, jonka vastaaja „Göstaff“ tahtoi näyttää toteen „medh sin Swågers Her Henrici Thomæ attest, som intet vidsordh gifwas kundhe, emedhan Her Göstaff sadhe Her Henrichs hustru hafwa stulit ifrån hans Sahl. hustru een hoop Penninghar, eliest och Her Henrich är om sådana saaker sielf illa noterat“. (Mynmäen ja Maskun t. k. 1673 fol. 58).

³⁾ *Svean hov. oik.* hyväksyi ⁹/₇ 1638 testamentin, johon kolme todistajaa olivat kukin eri tilaisuudessa, jopa eri päivinäkin, merkinneet, että se oli silloin tehty „wedh godt skiäl och förståndh“. (Libr. c. 1637 akti 13).

⁴⁾ *Ohlandin kihl. oik.* ¹⁹⁻²⁰/₂ 1669 ja *Uplandin laam. oik.* ⁹/₆ 1670 vahvistivat siten tämänlaisessa kirjelmässä mainitut testamenttisäädökset, todistajia ensinkään kuulustamatta, mutta *Svean hov. oik.* kuulustutti välipäätöksellä (¹⁶/₁₂ 1672) todistajat kihl. oik:ssa. (Libr. c. 1670, pars IV, akti 10. Vrt. myös Libr. c. 1661, pars VII, akti 9 ja S. h. t. k. 1662 fol. 26).

laisina esiintyvät. „*Senatus Academiae Upsaliensis*“ kumosi nimittäin $10/5$ 1637 antamallaan tuomiolla erään ylioppi-
laan tekemän suullisen testamentin m. m. sillä perus-
tuksella, että „*Witnen woro, och der till inthet af honom
kallade, eij heller förmente at dee skulle gifwa acht uppå,
hwad som till testamentet hörde, uthan af en händelse
komne till att besökia honom i hans siukdom*“. Tämän
tuomion vahvisti sittemmin *Svean hov. oik.* $9/7$ 1638 ¹⁾).

Julkisesti, tuomioistuimien edessä tehtiin myöskin tä-
hän aikaan testamentteja ²⁾). Sitä paitsi oli yleisenä ta-
pana aina XVII:nnen vuosisadan keskivaiheille saakka,
että tuomioistuimet testaattorin vielä eläessä vahvistivat
hänen testamenttinsa noudatettavaksi ³⁾). Mutta XVII:n-
nen vuosisadan toisella puoliskolla tapahtui tässä kui-
tenkin muutos ja tämän jälkeen ei testamentteja enää
täten vahvisteta, vaikkakin tällaisia anomuksia tehdään

¹⁾ Libr. c. 1637 akti 7 fol. 5.

²⁾ Esim. *Kumlingin* syyskäräjissä $30/11$ 1588 tehtiin täten
keskinäinen testamentti. (*Hausen*, Bidrag till Finlands historia II
siv. 249). Vrt. myös Pohjois-Suomen lakik. t. k. 1683 siv. 84 s.

³⁾ Siten esim. *Tukholman raast. oik.* vahvisti $25/11$ 1607
testaattorin pyynnöstä hänen testamenttinsa „uthi alla thes punck-
ter och omständigheter såsom förb:t ähr dömp't fullt, fast, gildt,
kraftigt och oryggeligit uthi alla mätto för alla åtalare ehoo thee
helst wara kunna nu och i alla tillkommande wärdsliga tijdher“.
Tuomio löytyy libr. c. 1637 akti 5 fol. 16. — Sittenkuin samoin
Pietarsaaren kihl. oik. oli $4/3$ 1654 testaattorin eläessä julistanut,
että hänen testamenttinsa „uti alle sine Clausulis approberes och
stadigh dökmes“, „hvilken dohm sedermera 1657 d. 27 Febru-
arij medh Lagmans dohm confirmeres“, niin kumosi mainittu
kihl. oik. sittemmin $10/9$ 1680 tätä testamenttia vastaan nostetun
moitekanteen, m. m. tämän vahvistamisen perusteella, minkä
tuomion *Pohjois-Suomen laam. oik.* $9/6$ 1681 myöskin vahvisti.
(Pohjanmaan keskisen kihlak. t. k. 1680 siv. 184 s. ja Pohjois-
Suomen lakik. t. k. 1681 siv. 22 s.). — Vrt. vielä Pohjois-Suo-
men lakik. t. k. 1674 siv. 57 s.

usein edelleenkin, vaan pöytäkirjoihin] merkitään ainoastaan, että testamentti on „ad acta publica fördr“, „i protocollet infördr“, „actis publicis insererat“ y. m. s.¹⁾.

Kuten tästäkin näkyy, ei testamenttikäsite vielä ollut edes tuomioistuimilla, saatikka sitten muilla aikalaisilla selvänä. Joskus vielä korkeammatkin oikeustot käsittelevät testamentteina ja semmoisina vahvistavat aivan toisenluontoisia oikeustoimia²⁾. Toisaalta tava-

1) Syy tähän muutokseen näkyy *Pohjois-Suomen laam. oik. päätöksestä* ^{28/6} 1675, missä laam. oik., sittenkun kihl. oik. oli testamentin „approberat i alla sina Clausular nu och in till kommande tijdher obrätzligen att hållas widh laga böther till görandes som här emot klandrar“, päätti että „Testamentet och wed denna Instantien i Protocollet infattat och lijmätigt den Högl. kongl. hofrätts förordning af den 21 Novb. 1664 Testatorerne till desto större säkerhet annoterat“. (Pohjois-Suomen lakik. t. k. 1675 siv. 19). *Sama laam. oik.* lausui ^{18/11} 1675 samanlaisen anomuksen johdosta: „ty blef detta — — Testamente lijmätigt högl. Kongl. haff Rätts Resolution och 17 och 19 Cap. Ärfd. b. St. L. lagligen i protokollet infattat“. (Ib. siv. 153 s.). — Samoin lausui *Pohjois-Suomen laam. oik.* ^{4/9} 1678, vaikkakin se katsoi testamentin kohtuulliseksi: „men emädan fadrens (testaattori) voluntas ähr ambulatoria usqve ad mortem, ty beror med änteligit utslag dher på til hans dödliga afgångh“. (Pohjois-Suomen lakik. t. k. 1678 siv. 32 s.). — Ja kun eräässä tapauksessa testamentinsaaja anoi tällaista vahvistusta, „confirmation“, lausui *sama laam. oik.* ^{25/8} 1681 „dock som fadhren T. (testaattori), dhen dher ähr rätta Dominicus fundi, ännu lefwer, hwilkens voluntas ähr ambulatoria, så länge han lefwer; 2:o — — —; 3:o ähre sådana faste af höga Öfverheeten för onödige förklaradhe; alt så blef denna Es ansökiande allenast taget ad notam“. (Pohjois-Suomen lakik. t. k. 1681 siv. 79). — Vrt. myös Pohjois-Suomen lakik. t. k. 1681 siv. 83, 1682 siv. 48, 67 s., 73, 81, 106, ja 1684 siv. 45 sekä *Maskun kihl.* t. k. 1681 fol. 19 („men emedan sådana Testamenten uthi Testatorum lifstijdh icke kunna Confirneras, fördenskuld bleef sådant allenast nu ad acta publica fördr“).

2) Niin esim. *Svean hovioikeus* ^{16/12} 1672 vahvisti testamenttina aivan selvän eläkekirjan, jolla luovutettiin omaisuus elinkautista hoitoa vastaan. *Libr. c.* 1671, pars II akti 9 ja *S. h. t. k.* 1672 fol. 83. Samoin *S. h. t.* ^{14/12} 1695 (t. k. juttu 101). — Poh-

taan kuitenkin testamenttikirjoja, joissa testamentin luonne on jo aivan selvästi ilmilausuttu ¹⁾).

Täydentääkseni ylläesittämäni piirteet tämän aikakauden lainkäytöstä, otan tähän täydellisemmin kaksi testamenttiriitaa, jotka riitakysymysten laatuun sekä riitakumppanien yhteiskunnalliseen asemaan ja heidän lainopilliseen sivistykseensä nähden tarjoavat meille suurempaa mielenkiintoa.

Maaherra Ernst Johan Creutzin vaimo Christina Posse oli vahvistanut muilla kirjoituttamansa testamentin paljaalla nimikirjoituksellaan, käyttämättä siinä todistajia. Tämän testamentin oikeellisuudesta syntyi sittemmin ensinmainitun ja Göthan hovioikeuden Varapresidentin Henrich Georg von Falckenbergin välillä oikeudenkäynti ²⁾, jossa esitettiin testamentin tueksi erinäisten naishenkilöiden antamia, valanehtoisia kirjallisia todistuksia ³⁾, joissa nämät vakuuttivat sattumalta nähneensä, kun testatrix oli puheenalaiseen testamenttikirjaan piirtänyt nimensä.

Testamentin kumoamiseksi esitettiin ⁴⁾ m. m. seuraavia perusteita: — — — „3 Haar hon ingen der till kallat som dett medh henne underskriftwa eller om hennes yttersta willia wittna kunde, hwilcket j anda landh likwäll är *de essentia testamentj* att giöra j godo mäns närwaru. — — — 4, Wittnen requireras och offta der till att de må betyga kunna, om *testator war compos mentis* när han *testamentet* skref. — — — 5. Wahr hon icke håller på en sådan ortt staddh

jois-Suomen lakik. t. k. 1675 siv. 83 ss. mainitaan samoin testamentiksi ja sellaisena vahvistetaan välikirja, jolla talo luovutetaan eläkettä vastaan.

¹⁾ Niin esim. lausutaan eräässä testamentissa ⁶/₄ 1657, jolla ennen tehty testamentti kumottiin, tämän johdosta seuraavasti: „man effter Lagh och naturen kan — — — sin willia medh Testamenterande så lenge man lefwer frijtt förändra — — — helst och emedhan ett Testamente genom dens död, som det gjort hafwer, aldra först warder stadigt och fullkommeligen bekräftat“. Libr. c. 1659, pars III, akti 15.

²⁾ Asiakirjat löytyvät libr. c. 1670, p. IV akti 13.

³⁾ ib. fol. 20 ss.

⁴⁾ ib. fol. 45 s.

där henne fattades på godt ährligit folk som dett hade medh henne såsom wittnen underskrifwa kunnat. — — — 9. Hustru M. L:s *attestatum* kan här i detta måhl intet witsordh gifwas emedan ett Qwinfolk effter Sweriges lagh i inga andra måhl må wittna än allenast der som i lagen *Specificeras*, ibland hwilcka testamenten intet äro. — — 12 Plägar man och gärna alla slika angelägna *Instrumenter* till yttermehra wisso, medh sitt *Sigill* bekräfta, hwilcket om hon sielf icke hade förmått att giöra, hade wäll den hustrun som skref brefwet dett kunnat undertryckia“, minkä ohessa esitetiin useita testatrixen nimikirjoituksia todistukseksi siitä, että testamentin allekirjoitus, ollen niistä eroava, oli väärennetty. 'Tähän huomautettiin') toisaalta m. m. „at Testamenten och gáfwo breeff icke alla på lika sätt giöras och ställas utwissar dageligh förfarandeen så å landet som i städerna, hwilcka aff ingen domare i vårt fäderneslandh här till hafwer warit ogillat, allenast *Testatoris* eller *donatarij voluntas* warit kunnig; — — — den Kongl. Rätten weet wähl *Testamentorum Solennia Secundum Diversa Jura varia* och icke desto mindre wara gilttiga, besynnerligen i vårt fädernes landh, hwarest i sådana måhl plägar effterföllias *ius gentium et naturae*, af orsak at annorlunda *procedera* i Sweriges lagh icke finnes wara *Statuerat*“, minkä ohessa myöskin muistutettiin²⁾ että sen tapasia „*praejudicata*“ finnas, i synnerheet öfwer det Testamente, som Sahl. Hr Rijks drotzens Excell. Högwälborne Her Gabriel Gustafsson Oxenstiernas kära huusfru sin käre herre gaf, hwilcket ej heller af något witne war underskrifwit“³⁾.

Tuomiossaan ^{30/3} 1672 hov. oik. lausu ainoastaan: „Utaf de skiähl *in actis approbuar* och gillar Rätten dhett af Sahl. Wälborna Fru Christina Posse d. 22 Decembris Anno 1668 giorda *Testamente*“⁴⁾.

¹⁾ ib. fol. 86.

²⁾ ib. fol. 75.

³⁾ Viittaa nähtävästi *Svean hov. oik.* tuomioon ^{73/11} 1647 eräässä testamenttiriidassa, jossa kantajina olivat Helena ja Gunilla Bielke sekä vastaajina Gabriel Oxenstiernan perilliset, joiden eduksi testamentti oli tehty, eikä kuten yllä mainitaan, itse Gabriel Oxenstiernalle. Tässä tuomiossa hovioikeus hyväksyi kaksi testamenttia, jotka olivat ainoastaan testatrixen kirjoittamat ja sinetöimät, mutta joiden teossa todistajia ei ollut saapuvilla, mistä syystä niitä tällöin moitittiin. *Libr. c.* 1646 pars III, akti 13 ja S. h. t. k. 1647 fol. 26.

⁴⁾ S. h. t. k. v. 1672 fol. 7.

Toisessa, Kihlakunnantuomari J. Klintin ja Sotakomisarius B. Gyldenhoffin välisessä jutussa¹⁾ oli riidan esineenä Valtakunnan-neuvoksen ja Sotamarskin L. von der Linden testamentti, joka oli tehty samalla tapaa kuin äsken mainittu, paitsi että testaattori tässä oli nimikirjoituksensa vahvistanut sinetillään.

Laaioissa, runsailla sitaateilla Justinianus'en Institutsioneista ja oppineiden kirjoituksista varustetuissa kannekirjelmissä moittii kantaja tätä testamenttia, „som uthan lagha orsaak uthsluther systembarn ifrån den arffszrätt som Gudh och sielfwa naturen sampt Sweriges lagh dem tillägnar“²⁾ sekä luettelee 9 eri kohdassa³⁾ ne „Præsumptiones, hwar aff jag undertecknadt mig imaginerar att detta Testamente eij motte wara Sahl. Feltmarskalckens intention och yttersta willia“, huomauttaen siinä m. m. testaattorin sairautta testamentin tekoaikana; että „sielfwa underskriften är icke beller lijk den Sahl. Herrens egen hand“; että „*in ipsa testamenti factione* finnes och det wara infördt, som strider emot den Sahl. H:ns dygdige *humeur* och *raison*“, sekä lopuksi „så är och alla *Juris Solennia in Testamentis ordinandis* härutinnan förgätna medh wittnen deröfwer, och annat som i mitt oppsatt af Testamentes *Illegaliteter* vidare förmäles“. Tässä viimemainitussa⁴⁾ esitetään jälleen 9 kohdassa ja monissa alaosissa kumoamisperusteita, niin esim. „II. *Jus civile Rom.* fodrar att anborne arffwingar *nominatim exherederas* böör, om testamentet skall hafwa bestånd — — —. IV. Så fordrar och Lagh wittne till ens yttersta willia, som böör wara 1. *Specialiter ad id vocati*. 2. *idonei*. 3. *Sint in præsentia testatoris, ut eum videant*. 4. *Testamento subscribant per se singuli*. 5. *Id signent suis vel alienis annulis*. Nu fehlas alt detta j Testamentet, ergo kan det eij hafwa beståndh. V. *In ipso testationis facto* requirerar *Jus civile*, att Testator sielf conciperar sitt Testament, eller der han sådant eij kundhe för laga förfall, att han ett serdeles opartijsk wittne kallar dertill, som på hans wegnar och begär skrifwer testamentet, 2, i alla wittnens närvaro, sedan medh gådt förståndh, contesterar det wara sin fria yttersta willia. 3, sielf sedan begärer

¹⁾ Asiakirjat löytyvät libr. c. 1670, pars VI akti 3.

²⁾ ib. fol. 21.

³⁾ ib. fol. 45.

⁴⁾ ib. fol. 47 ss.

att vittnen det attestera och underskrifwa wille. 4 att sådant alt skeer på en gångh *Nulla alio actu extraneo Interveniente*. — — — 7. Så böör och testamentes *publication* begäras aff *ordinario Judice in præsentia eorum, quorum interest*. Men Gyldenhoff hade sina samarfwa owätterlig det opbryta låtidt, igenom några kongl. *Secretare*, och således laga *procedere de testamentis aperiundis* ej observerat.“

Tähän vastattiin toisaalta¹⁾ m. m. että „Klint hafwer och icke — — — *positive settia och statuera Testamentet wara orichtigt* — — —, uthan går allenast på *præsumptiones* och gissningar, som sielf dhem kallar, hwilcka slätt inthet äro *sufficiente* eller *valide* att evertera een så högförståndig Herres mehning, goda willia och *Disposition*, medh hand och segell förwahrat och bekräftat, och såsom *Ritus et Ceremoniæ ad nuptias non sunt de Essentia Conjugii*, så giöra dhe och mycket mindre till saaken, *ad ordinandum Testamenta*. Sweriges Landz och Stadz lag förmähr, att dhett man kennes i sin yttersta timme, eller giör *Testamente* heel eller siuuk, dhett skall fast hållas; dher finnes inthet, att dhen samma skall ifrån alla wägar och gatumunnar roopa folk tillhoopa dher öfwer, ej heller att publicera dhett i Rätterna. Huru många *Testamenten* hafwa af fast ringa, eenfaldige och oförståndige giorda, uthan vittnen, uthan skrifne, underskrifne och förseglade, hafwa passerat i werldenna, och ähr af Rätterna för goda erkända.“ — — —

Asiassa kuulustettiin ^{7/5} 1672²⁾ todistajana eräs „Erich Johansson Trippelfus skrifware uthi Krigs Collegio, som tillstod sigh reenskrifwit det heruthi Kongl. Rätten disputerliga *Testamente* efter Sahl. H:n Feltmarskalkan högwelb. H:r L. von der Linde (s. begäran?), ingången af samma *Testamente* han skrifwit efter Sahl. H:r Feltmarskalckens eget Concept, men det öfriga efter Commissariens Gyldenhoffs handh, som een och annan gång togh ordeet af S. H. Feltmarskalcken, huru Testamentet skulle fattas och stijliceras, seendes G. stå på knää för Sahl. H:r Feltmarskalcken och skrifwa *Conditioner och momenta Testamenti*, såsom och hörde at han läste up för H:r Feltn. Dock war han inthet inne hoos H:r Feltn., uthan gick uthi förmaaket. War icke heller tillstädes när *Testa-*

¹⁾ ib. fol. 59.

²⁾ S. h. prot. 1672 fol. 210.

mentet underskrefs eller nampnet der in undersattes. — — — sägandes också at Commissarien Gyldenhoff sende efter honom, ner *Testamentet* skulle reenskrifwas.“

Antamassaan mietinnössä¹⁾ katsoi esittelijä, että „Ehuru wäl ingen af arfwingarne står fast wid Testamente mehr än G. allena, och elliest starka *praesumptioner* der emot äro; så kan man doch intet annat pröfwa, än det är Sahl. Feltn. underskrift och hand och bör *validera* så wijda det är lagen *comformt*“, minkä jälkeen hovioikeus ^{20/4} 1672 antamassaan tuomiossa²⁾ tämän mukaisesti hyväksyi testamentin.

Meilläkin löytyi sitä paitsi erinäisiä tapauksia varten säädettynä tavallisuudesta poikkeava menettelytapa. — Siten säädetään *Tukholman kaupungin privilegioissa* Maaliskuun 10 p:ltä 1636 34 kohdassa tätä kaupunkia varten aivan erityinen menettelytapa testamentinteossa, nim.:³⁾ „Intet contract eller testament skall göras och uprättas, medh mindre laglige vittnen deröfver kallade blifwa och stadzens *secretarius* contractet eller testamentet, sådan det förseglat och tillycht är, utanpå ryggen medh egen handh och signet verifierar, såsom ock i stadzens tänckiebok intäcknar, när sådant giordt och skedt är. Hwad elliest något contract eller testament görs, då wari det krafftlost och af intet värde; dock detta så till förståendes, att ingen må emot *testatoris* willia si och läsa testamentet.“

Sotaväen testamentteihin nähden säädettiin samoin aikakautemme lopulla aivan erityisiä määräyksiä. Siten sääsi maasotaväen suhteen *Kongl. Maj:tz Instruction och Order för thes General-Auditeur*, 2 p:ltä Maaliskuuta 1683,

¹⁾ Löytyy aktin alussa ennen fol. 1.

²⁾ S. h. t. k. 1672 fol. 50.

³⁾ Ktso „Urkunder till Stockholms historia, utgifv. genom K. Hildebrand, I Stockholms stads privilegiebref 1423—1700“, Stockholm 1900, siv. 222.

3:nnessa kohdassa:¹⁾ „När någre Testamenten — — — upprättas och slutas, så skole the samme så mycket kraftigare och säkrare hållas när the af General-Auditeuren undertecknade och verifierade blifva;“ ja ohjesääntö „för thes Justitiaris wid Kongl. Maj:tz Ammiralitet²⁾, Toukokuun 2 p:ltä 1685, 3:s kohta sisältää merisotaväkeen nähden yhtäpitävän määräyksen.

Aikakauden köyhässä lakitieteellisessä kirjallisuudessa ei testamentin muoto ole erityisen huomion esiinena. Kuitenkin kosketellaan tätäkin kysymystä parissa kirjasessa, joskin aivan sivumennen.

Siten sanoo tunnettu oikeusoppinut *Stiernhöök* eräässä kirjassaan nimeltä „*En kort Tractat om Swänsk arfs-Rätt*“³⁾ tästä asiasta: „Såsom nu det testamente är lage-
liget som man gör utj det, som man har macht at gifwa och låta, så är det och bewisligit, när antingen testator sielf det underskrifwit hafwer eller när man är försäkrad om hans egen hands friwilliga underskrifwande, eller och det kan bewisas med två eller tre troowärdige wittnen. — — — Ofta är ett testamente gillat som af en troowärdig prästman, om ens yttersta wilja witnat hafwer.“

Sidenius käsittelee kirjassaan „*De Testamentis*“⁴⁾, asiaa seuraavasti: „Utraque testamenta, scripta et non scripta, nostræ leges approbant et testatoris arbitrio relictæ esse sinunt. Nec in defectu solennitatum, quæ jure Cæsareo requiruntur, testamentum mox irritum pro-

¹⁾ *Schedeman*, Kongl. Stadgar, siv. 840.

²⁾ *Schedeman*, m. t. siv. 905.

³⁾ „Åhr 1666 utgången“, cap. I art. 4. Löytyy Knk. kirjastossa Tukholmassa.

⁴⁾ *Upsaliae* 1665, cap. VIII ja IX.

nunciant: justas voluntates morientium custodientes, et forum conscientiae magis respicientes, quo non tueri supremas voluntates defunctorum, cuique religio erit: nihilque tam conveniens naturali æqvitati judicantes, quam voluntatem domini, volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi. Hanc ob causam testamenta militaria, vel pestilentiae tempore ordinata, privilegiis quibusdam jure civili munita, hic operose describere superse demus, cum æquali propemodum gratia ac favore, omnis generis ultimas voluntates leges nostræ amplectantur.“

15 §. Testamenttia koskevain positiivisten lakisään-nösten puute oli kuitenkin aikojen kuluessa tullut yhä tuntuvammaksi, erittäin sitten, kun uskonnonpuhdistuksen jälkeen testamentteja ei enää tehty kirkon eduksi, kuten ennen, ja tämä hyvä tarkoitusperä ei siis kauemmin ollut pidättämässä laillisia perillisiä moiteoikeuttaan käyttämästä, joten testamenttiriidat tulivat yhä tavallisimmiksi. Vallitsevan vapaamuotoisuuden vuoksi olivat testamentin muotoa koskevat riidat verrattain harvalukuiset, jota vastoin nämät enimmäkseen aiheutuivat perintömaan antamisesta, velvoitusosan määräämisestä y. m. s., joista ei löytynyt tarkempia säännöksiä laissa.

Näitä seikkoja siis aikakauden lainlaatumistyöt etupäässä pitivätkin silmällä. Kaarlo IX:n aikana valmistetuista kahdesta eri lakiehdotuksesta¹⁾ toinen, *Niilo Chesnecopherus'en* tekemä ei sisältänyt muodosta mitään määräyksiä²⁾, toinen n. k. *Rosengrenin* lakiehdotus sääsi

¹⁾ Kts. *Forsman*, m. t. siv. 402 s.

²⁾ Se kyllä muuten Perintökaaren 29 luvussa puhuu testamentista. Kts. „*Handlingar rörande Sveriges historia*, II serien, I, *Lagförslag i Carl den Niondes tid*“, Stockholm 1864 siv. 148.

Kirkkokaaren IX:ssä luvussa¹⁾ lyhyesti, että testamentteja sai tehdä „till kyrkior och Hospitaler, doch skall thet skeep med näste slächt och arffwingars ia och samtychio, huru myckit han gifwa will, och med *triggia*²⁾ *manna witne*. Ähr icke någor aff slächt och arffwingar tillstädes, *gifwe tå medh sex manna witne*.“

Vuoden 1643 lakikomisiooni kosketteli sitä vastoin lausunnossaan tätäkin kysymystä vähän laajemmin. Sen XXI luku käsittelee nimittäin testamenttia ja tämän toisessa kohdassa lausutaan muodosta seuraavasti:³⁾ „Och emedan lagen fritt willkår i aflinge godtz tillåter — — — så böör dock granneligen achtas, dhet *Testator* med betänkt modhe, frijan willia, opåminter, uthi sitt rätta wett och förståndh, dhet ware sigh i siukdom eller hälssas tijdh, *Testamentet* upprättar; sedan och, att dher äro wissa wittnen till, och åthminstone uthi mundteliga *Testamenten*, tu eller trij trowärdige, efter Gudhz och Sweriges Lagh, dhe dher fullkombligen om sidsta willian wittna kunna, och alt sweek och bedrägerij, som med *Testamenten* skie kunna, förhindra; elliest wore och nytigt, dher så skeep kunde, att kyrkioherden eller någon annan, som skrifwa kan, tillstädes woro, särdeles hoos eenfaldigt folck.“

Tämä lainsäätämistyö jäi kuitenkin, kuten tunnettu, keskeneräiseksi ja koko lain uudistustyö vastaiseksi. Testamenttia koskevain säännösten tarve oli kuitenkin niin suuri, ettei se saattanut odottaa uuden lain, kenties hy-

1) m. t. siv. 268.

2) Eräässä Upsalan kirjastossa säilytetyssä jäljennöksessä sanotaan tässä kohdin, „*tuegga*“.

3) Jäljennetty erään Knk. kirjastossa Tukholmassa olevan käsikirjoituksen mukaan.

vinkin kaukaista julkaisemista, vaan vaati pikaisempaa tyydyttämistä.

Kirjeessä kaikille hovioikeuksille Tammikuun 26 p:ltä 1685 ¹⁾ kuningas Kaarle XI tämän johdosta lausuu: „Såsom Wij förspörja widh domstolarna uthi vårt Rijke wara åtskilliga och *differente* mehningar uthi dhee strijdigheters rätta och lagliga afdömmande som sigh yppa widh *Testamenten*; — — — ty äro Wij föranlåtna och sinnade att giöra en wiss och säker förordning och uthydning, hwad lagens rätta mehning och förståndh är och bör wara, och elliest i dee stycken och tillfällen, som vår lagh icke wore så fullkommelig och tydelig, den förbättra och tillöka“, minkä vuoksi hovioikeuksien mieltä kysyttiin erittäin kirjeessä luetelluista 14 kohdasta, joissa ei kuitenkaan ainoassakaan kosketella testamentin muotoa.

Hovioikeuksien lausunnoista on *Svean hovioikeuden* Joulukuun 21 p:nä 1685 päivätty nähtävästi ainoa, mikä meille on säilynyt ²⁾. Siinä käsitellään ensin kohta kohdalta kirjeessä esitettyjä 14 kysymystä ³⁾. Sen jälkeen

¹⁾ Riksregistratuura v. 1685 Jan.—Mars fol. 239 ss. (R. A.).

²⁾ Tämä on laaja, vastalauseineen ja liitteineen 125 lehteä sisältävä nidos, nimeltä „Kgl. Svea Hof-Rätts Betänkanden och Svar uppå åtskilliga af Kgl. Maj:jt framställda Lag-frågor. Stockholm, d. 21 Decemb. 1685.“ Se säilytetään Knk. kirjastossa Tukholmassa. Muita lausuntoja ei minun ole onnistunut löytää, vaikka sitä yarten olen tarkastanut kaikki Ruotsin valtioarkistossa ja Knk. kirjastossa säilytetyt kokoelmat, joissa voi olettaa niiden olevan.

³⁾ Asia oli hovioikeudessa esillä monta kertaa, ensi kerran $\frac{6}{2}$ 1685 ja sitten $\frac{10}{2}$, $\frac{25}{6}$, $\frac{7}{7}$, $\frac{9}{7}$ (S. h. p. v. 1685 fol. 50, 83, 925, 1036, 1047), jolloin asia lykkäytyi syksyyn, mutta kun pöytäkirja sen vuoden loppuosalta on kateissa, ei asian enemästä käsittelystä ole tietoa.

lausuu hovioikeus:¹⁾ „Hwad elliest E. K. M. Oss befallett att hwad Wij dess uthan till denna *materiens* uplysning hörande Oss påminna kunde, desslijkess Wår underdåniga mening tillkänna gifwa skulle; så är sedan E. K. M. alt det hwad här wijd förefalla kunna redan så högwijsligen omrört, ingen ting öfrigt, som Wij skulle finna nödigt, någon påminnelse om att giöra. Uthan allenast hwad kan skee om några nödiga *solenniteters* stadgande wijd sådanna tillfällen tyckes i *consideration* komma böra, hwar om till een deel uthi det underdånigste *Sentimente*, som A:o 1443 d. 14 Martij öfwer gifwit är²⁾ — — — redan omtalt finnes, och Wij än yttermehra på det så i detta som alla andra måhl all giörlig richtigheet erhålles, sweek och bedrägerij desto mehra afböjas kunde, icke otienliget hålla att i acht tages böra. Hwilket och lag så mycket mehra lijmätigt synas, som ehuruwäl uti den samma inthe så klarligen där om förmåles, så kan dock af åthskilliga lagsens rum tagas, att om uthi alla dhe måhl, hwarest man antingen igenom köp, skiffte eller gåhwo sig något godz afhänder särdeles uthi Jord, ett wisst tal af Fasta eller Wittnen skola widerwahra, såsom af — — — att see är, så bör det så mycket mehra *observeras* uthi *testamenten*, hwilka först effter *testatoris* död sin wärkan hafwa, som af det 14 Cap. Kyrk. B:n, hwilket eenkannerligen om *testamenten* talar, hemptas kan, hwarest finnes att så många fasta ega wara wijder gåfwo som wijder köp, hwarie gåfwo som han är till, nemlig uthi Jord tolf fasta, *argum.* 10 Cap. Jordb. L. L., och uthi löösören twå boolfaste män, som det wittna

¹⁾ m. p. fol. 49 s.

²⁾ Tarkoittaa 1643 v:n lakikomisioonin yllämainittua lausuntoa.

skola, test. 14 Cap. 3 § Kyrk. B:en, hwilket så wijda det med lagen öfwer eens stämmer, inte kan seijas wara *abrogerat* fast det uthi Kyrkiob:n står, men såsom nu mehra inthe så många Wittnen wijd köp uthi Jord, som för detta *desidereras*, uthan det nog är, att med två heller tre Wittnens betygande man om sälliarens willia försäkrat är, och att uthi det öfriga med köpet lagligen förfares, så tycks det och att wijd ett *testamentz* uprättande, hwaruthinnan någon Jord eller löösören bortgifwas, inte flere wittnen behöfwes, warandes det i förmågo af Guds lag — — — och vår lag 17 Cap. Jordb. St. L. till sanningens styrkio nog¹⁾, att twenne eller trenne wittnen, emot hvilka man inthet hafwer att inwända, tillstädes äro, som af *testatore* där till kallade betyga kunna, att hans frija och fullkomliga willia är sådan som uthi *testamentet* författat är, samt att han wijd sitt sunna förnuft waret, och där till inthe igenom twång, hotelse eller annan otidigheet blifwit förledd, hwar wijd nödigt är, att noga öfwerwäges *testatoris condition, heredis qualitet*, samt orthen hwaar af *testamentet* är upprättat, Wittnen som det betyga och andra omständigheter, som kunna komma i *consideration*, på det ingen *dolus* må underlöpa. Uthi det öfriga, så synes det wara lijka mycket, om ett *testamente* munt- eller skrifteligen görs, om det med egen hand af *testatore* skrifwes, eller allenast underskrifwes, och med hans *Signete* bekräftas, om Wittnen *testamentet* sedt eller igenomläsit, eller om dhe uppå *testatoris* begiäran uthan att läsa det samma underskrifwit, emedan

¹⁾ Tähän kohtaan on marginaaliin kirjoitettu sanat „om testamentet på den tijd och ställe göres att sådane hafwa kunnas“.

sådant theras wittnesmåhl till den enda allenast fordras på det att man om *testatoris* tillståndh, samt hans frija och fullkombliga willia försäkrat wara kan“¹⁾.

Kun asiaa sittemmin käsiteltiin valtakunnan neuvostossa Heinäkuun 1 p:nä 1686²⁾, löytyy tämän päivän pöytäkirjassa merkittynä:

„Sedan berättade *Lovisin* att såsom Hoffrätterna vid detta tillfälle gifwit twänne *questioner* wid handen nembl.: 1 angående wittnen, som böra wara tillstädes när *Testamentet* göres; — — —, hwaröfver ei senast bleff resolverat: alt så hade han dhett förnembsta aff Hoffrätternas betänkiande härutinnan uthdragit, och i följande 9:de — — punkten uppsatt. Den 9 § angående wittnen upplästes och *approberades*, allenast skall dhett ordet *opåmint* post verba *aff godt och fult förstånd* lämnas uth.“

Heinäkuun 3 p:nä 1686 ilmestyi sitten *Kongl. May:tz Stadga och Förordning angående Testamenten*, jonka 9 kohdassa käsitellään testamentin muotoa seuraavasti³⁾:

„Uti alla Testamenten bör säkerhet wara om *Testatoris* yttersta Wilja, antingen then mundt- eller skrifteligen förklarad är, så ock at then skier af godt och fult förstånd, utan twång, lockande eller förledande, börandes hwar och en ther til bruka twenne eller trenne trowärdige och oemotsäijelige Wittnen, särledes uti mundtelige Testamenten, som i all händelse kunna edeligen och fulkomligen betyga, at thet eller thet warit *Testatoris* rätta mening och wilja. Uti skriftelige Testamenten hålla Wij

¹⁾ Mietinnössä käsitellään muuten laajasti samoin kuin myös vastalauseissa „questioner om legitimam“.

²⁾ Riksrådets protokoll 1686 siv. 584 s. (R. A.)

³⁾ Kts. *Schmedeman*, Kongl. Stadgar, siv. 994 s.

thet och äfwen wäl nödigt, till förekommande af thet twifwelsmål, som ofta spörjes om ens eller annans egenhändige namns underskrift, warandes dock wilkorligit om Testator will låta Wittnen läsa Testamentets innehåld. eller ej, allenast the kunna säga, at the ther öfwer warit kallade till Wittnen, och at Testator förklarar för them sådan hans wilja wara, som samma af them underskrefne och verifierade Instrument innehåller och förmåler. Men skulle eljest sådant tilfälle hända, at man icke hade så twenne Wittnen wid handen, och den samma likväl kunde skrifteligen förklara sin wilja, och om thes Handz och Namns Underskrift intet skiäligt Twifwelsmål wore, bör samma Testamente icke thes mindre hafwa sin laga kraft och Bestånd.“

Svean hovioikeuden lausunnon mukaisesti vahvistetaan siis tässä, niin kirjallisiin kuin suullisiinkin testamentteihin nähden, yleiseksi säännöksi, että testamentissa tulee *„bruka twenne eller trenne trowärdige och oemotsäijelige Wittnen“*. Viimeisessä lauseessa myönnetään kuitenkin sittemmin poikkeus tästä yleisestä säännöksestä, siinä kun julistetaan lailliseksi ilmankin todistajia tehty, mutta testaattorin itsensä kirjoittama ja allekirjoittama testamentti, eli n. k. test. holographum, jommoisia jo ennen olemme tavanneet useimmilla muillakin kansoilla.

Jättäen puheenalaisen 9 kohdan yksityiskohtaisemman tarkastuksen tuonnemmaksi, koetan tässä ainoastaan esittää, mikäli se on mahdollista, aikalaisten käsitystä siitä, ja voinee asetuksen valmistamisessa osallisten mielipide sen merkityksestä ansaita erityisempää huomiota puoleltamme. Siten lausuu yllämainittu *Lovisin*, joka sittemmin oli lain uudistamista varten asetetun komissionin jäsen, tämän kokouksessa Helmikuun 14 p:nä

1690 tästä asetuksesta: „Då den ordningen om Testamenten uppsattes, war Hans Kongel. Maj:tz allernådigste willia allenast att utthtyda Lagen, och ej någon ny Lag giöra utan förklara det för ständigdt, som H:s Maj:t befän likast wara med Lagens förståndh, hvarföre och Hoffrätternes betänkiande der om inhemtade blefwo“¹⁾. Kun sittemmin Toukokuun 22 p. 1690 komissioonissa tuli kysymys testamentin muodollisuuksista, lausui sama Lovisin: „All solemnitet består hoos oss i detta, och alt annat, att det wara må wist om ens willia och testamente“²⁾.

Testamenttisäännön ilmestymisen jälkeinen lainkäyttö tarjoaa meille niinikään suotuisan tilaisuuden tutustua aikakauden käsitykseen puheenalaisessa suhteessa, jota varten esitän tässä muutamia Svean hovioikeuden tällä ajalla antamia tuomioita.

Tuomiolla ^{28/6} 1690³⁾ kumosi hovioikeus erään riidanalaisen testamentin syystä, että se „är af en annan handh skrifvet, uthan åhrtahl, månadh och dag, och af inga wittnen underskrifwit, som Kongl. Maj:ts stadga om *Testamenten* lijkwäl ehrfordrar, på det man så mycket säkrare må kunna wara om Testatoris yttersta frija och otwungne willia och tijden, när han densamma förklarar, — — — hälst när och der hoos i *Consideration* tages, at H. H. Rådet (testator) intet wijsas för sin död nämbt och förmählt om något *Testamente*, som han skulle giordt.“ Vastaaja oli katsonut mainittujen seikkojen ei vaikuttavan asiaan, koska „det, som hans K. Maj:ts stadga om *Testamenten*, wittnen angående, förmähler, mäst skulle wara ansedt på fälk af det sämbre och gemenare ståndet, som sielfva anten ljtet kunna skrifwa eller hvars handh intet så wähl kiänd är, warandes wittnen till intet annat nödiga än att betyga *Testatoris* willia wara sann ifall om underskriften twiflades.“

¹⁾ Förarbetena till Sveriges rikes lag, I siv. 137.

²⁾ m. t. I siv. 262.

³⁾ S. h. t. k. 1690 N:o 69.

Sitä vastoin hovioikeus eräässä toisessa riidassa hyväksyi ^{13/6} 1691¹⁾ ainoastaan yhden todistajan allekirjoittaman eikä testaattorin itsensä kirjoittaman testamentin, lausuen tuomiossa: „kunandes *Testamentet* icke håller ogillas der igenom att dhett af sådanne wittnen — — ejj är underskrifwet, alldenstund wittnens underskrift uthi skriftel. *Testamenten* fordras allenast till förekommande af dhett twiřwelsmåhl som kunde wara om *testatoris* egenhändigas Nampns underskrift och här intet twiřwelsmål eller disput är om *testatoris* egen hand“²⁾.

Samanlaisessa tapauksessa lausui hovioikeus tuomiossa ^{12/5} 1694³⁾ puhuessaan 1686 v. asetuksesta: „uthan fast mehra wedh slutet af dess 9 § förmår, att skriftel. *testamenten*, fast dhe helt och hållet intet af wittnen underskrefne äro, kunna ändå, wiřd somliga tillfällen, när om *testatoris* handh inthet skåligen twiřflas, hafwa sin laga krafft och beståndh.“

Sitä vastoin hovioikeus kumosi ^{17/3} 1706⁴⁾ testamentin, joka oli: „hwarken behörigen slutit eller *daterat*, fast mindre af henne sielf, eller dee der till kallade wittnen underskrifwit,“ sillä perustuksella että 1686 v. asetus „tydeligen förmår, att man uthi alla *Testamenten* bör hafwa säkerhet om *testatoris* yttersta willja, och uti detta måhl, som således är beskaffat, intet kan wara wisst och säkert, huruwiřda T. sådant sitt förklarade uppsåth om *Testamentet* kan hafwa ändrat, efter som hon det samma, medelst dess underskrift, intet stadfästet.“

Sama hovioikeus katsoi tuomiossa ^{4/4} 1707⁵⁾ „at wittnen wiřd *Testamenten* efter *Testamentsordningens* 9 § allenast fordras till förekommande af det twiřwelsmåhl, som kunde förefalla om *Testatoris* hand, hwilket här så mycket mindre wara kan, som *Testator* dessutom igenom åtskilliga bref förklarat det wara hans willia.“

^{13/12} 1722⁶⁾ hyväksyi hovioikeus samoin erään testamentin, vaikkakin se oli ainoastaan yhden todistajan allekirjoittama, koska

¹⁾ S. h. t. h. 1691 tuomio N:o 49.

²⁾ Asiassa näkyy olleen muuten äänestys, mutta kun tämän vuoden pöytäkirja on kadoksissa, en ole voinut saada erimielisyydestä selkoa.

³⁾ S. h. t. k. 1694 tuomio N:o 48.

⁴⁾ S. h. t. k. 1706 fol. 39 ss.

⁵⁾ S. h. t. k. 1707 fol. 51.

⁶⁾ S. h. t. k. 1722 fol. 237 ss.

„några sådana omständigheter utaf B. S. icke anförda äro, som kunna gifva anledning till något skiäligt twifvelsmähl antingen om sielfwa underskriften — — —, eller och att *Testator* då widh godt och fullt förstånd ej hade warit.“

Siihen vähään merkitykseen nähden, mikä kirjallisten testamenttien todistajilla siten katsottiin olevan, ei testamentin pätevyyteen luonnollisesti voinut vaikuttaa se seikka, että todistajat jällestäpäin olivat kuolleet. Eräässä tämänlaatuisessa tapauksessa¹⁾, jossa kantaja nimenomaan moitti testamentteja sillä perustuksella, että „*inga wittnen dem (test.) beswurit*,” hyväksyi *Svean hovioikeus* ⁴/₇ 1730 erimielisyydettä nämät testamentit „*emedan A. A. merberörda Testamenten* lätit — — — *verifieras af* — — —, hvilka såsom ofäktiga wittnen anses böra.“

Koska näin ollen todistajia ei useinkaan kuulusteltu, niin ei aikakauden asiakirjoista voi saada selkoa niitä koskevista kysymyksistä yleensä. Voin kuitenkin tässä mainita *Vehmaan kihl. oik:n* tuomion ¹⁷/₈ 1730, jossa se kumosi erään testamentin m. m. sillä perustuksella, että „*the under skrefne attestanter warit 2:ne löse drengar och 2:ne qvinspersoner, der dock sådana testamenten, lijmätigt den 9 § uti 1686 åhrs testaments ordning, böra wara utaf trowärdige och oemotsäijelige witnen under teknade*“²⁾. Tässä esiintyvä katsantokanta, mikäli nim. nainen katsottiin kelpaamattomaksi testamenttitodistajaksi, ei kuitenkaan näy olleen tällöinkään yleinen. Aikakauden käsitystä tästä kysymyksestä kuvaa paraiten muutamat hovioikeuksien naisen todistajakelpoisuudesta yleensä tähän aikaan antamat lausunnot.

Kirjeessä³⁾ Elokuun 8 p:ltä 1684 kysyi nimittäin Kaarle XI valtakunnan kaikilta hovioikeuksilta näiden mielipidettä siitä „*om dhe wittnesmähl som af dhe till ähren komne qwinnspersohner* antingen dhe gifte el. ogifte ähro äskas och påberopas uti civil och criminal ährender, huruwijda dhe herintill ähro wordne hoos *Eder admittrade och edeligen förhörde*, på dhett Wij effter ett sådant ährendes wijdare ofwerläggande måge ändeligen dheröfwer giöra en sådan

¹⁾ S. h. t. k. 1730 fol. 220 ss.

²⁾ Vehmaan t. k. 1730 fol. 353 (W. A.).

³⁾ Riksregistratura 1684, VI siv. 320 s. (R. A.).

förordning, så att en allmän likheet wid alla dombstolar uti Wärt Rijke ooh dez tillhörige provincier dberuthinnan måtte hållas.“

Vastauksessaan 9 p:ltä Lokakuuta samana vuonna lausuu Svean hovioikeus¹⁾: „ehuruväl lagen i allom wittnom nemdom och Edom boolfasta män fordrar — — — *Så har dock praxis sedermera alltid warit och icke mindre dem än manspersoner är tillåtit blefwit att wittna.*“

Götan hovioikeudessa syntyi kysymyksestä erimielisyyttä ja annettiin sieltä sentähden kaksi eri lausuntoa, päivätyt Joulukuun 4 p:nä 1684. Ne ovat yhtäpitäviä siinä, että naisia on siihen saakka yleisesti käytetty todistajina. Siten lausutaan yhdessä niistä: „*befinnandes dem sine discrimine och utan åthskillnat, så wid under som öfwer Rätterne, sine exceptione ratione sexus warit admitterade och tillåtné att wittna, så wäl in Criminalibus som Civilibus — — —, men icke desto mindre intet alldeles dragit den reflection på deras attestata och enunciata som på manspersoner,*“ ja katsotaan lopussa naisen todistajakelpoisuus „*stämma öfwerens med recta ratione och jure communi — — — och undertecknade oförgripeligen tyckas wara rätt och skäligit.*“ — Toisessa sitä vastoin lausutaan, että „*qwinfolcken mestadelz äro enfaldige och lätteligen att intala och förleda, samt mera än manspersoner benägne till dhe affecter som wittnes Eden i synnerheet förbiuder, neml:n rädde, wild, afwund. Så synes lagen eller hwad förordning här kan blifwa gjord, tienligare adapteras och lämpas till det som gemenl:n och oftast skier — — —; altderföre så wäl som i anseende till den blygsambhet som qwinnokönet särdeles pryder och anstår, stadna wij uti det underdånige betänkiande, att in qvæstione facti, med mangle af giltiga mans wittnen, der må man för sanningens befordring till Edeligit wittnande qwinnes personer admittera, men icke att gå lag med androm, eller att som wittnen brukas uti dhe ährendeer som af någon civil function anseende hafva.*“

Turun hovioikeus sanoo lausunnossaan Lokakuun 18 p:ltä 1684 että „*in Civilibus ärliga qwinspersoner här i Landet alltid warit till witne admitterade*“ ja lopuksi „*tycker denna Eders Kongl. May:tz Hoff Rätt oförgripeligen, Sveriges lag och æqviteten likmätigt, att då gudfruchtige, dygdige, Trowärdige och Ehrebara qwinsperso-*

¹⁾ Tämä ja seuraavat löytyvät kokoelmassa „Bechii collectanea“ Rättegångsbalken (R. A.).

ner och dee som intet mera öfwerмага — — — äro, och produce-
rade blifwa, att och dee, effter en noga förmaning om Eden och
des innehåld kunna för wittnen wid dombstolarne tillåtas och admitteras.“

Mitään lakia ei asiasta sittemmin annettu, joka olisi tähän-
astisen vapauden tässä suhteessa rajoittanut.

16 §. Samana vuonna, kun äsken kosketeltu tes-
tamenttisääntö ilmestyi, asetettiin komissiooni valmista-
maan uutta yleistä lakia Ruotsin valtakunnalle. Niin
hyvin tästä kuin siitäkin seikasta, että tähän tuli osaksi
kuulumaan samoja miehiä, jotka olivat olleet osallisina
mainitun säännön valmistamisessa, johtuu, ettei tämä laki
voinut tulla vieraaksi sen periaatteille¹⁾.

Ensimmäinen, v. 1690 ilmestynyt ehdotus käsittelee
testamentin muotoa Perintökaaren XVIII:n luvun
4—7 §:ssä²⁾, joista 4 ja 5 § ovat pääasiassa Testamentti-
säännön 9 kohdan mukaisia. Tämän viimeinen lause on
kuitenkin ehdotuksen 6 §:ssä muutettu siten, että siinä on
testaattorin itsensä kirjoittaman testamentin veroisena
pidetty vieraankin kirjoittama testamentti, jos testaattori
on itse „medh hans egenhändige Underskrifft betygat
att det ordh ifrån ordh således effter hans egen willia
och begiäran upsatt är.“ 7 § on sitä vastoin uusi ja,

¹⁾ Kun kysymys testamentista oli ²⁴/₇ 1688 ensi kerran
komissionissa esillä, löytyy tämän päivän pöytäkirjaan mer-
kittynä:

„Hr. Mörling och Hr. Lilliemark fråga, om och Testaments-
ordningen uthi lagen införas skall?

Hs Excs. (Lindskiöld): Ja, dock att det sker stylo legali.“

Kun kysymys oli ²²/₅ 1690 jälleen käsiteltävänä, mainitaan
pöytäkirjassa: „Oplästes hvad Assessor Lilliemark hafwer opsatt
öfwer testamente, hwilket confererades med Testaments ordnin-
gen (af år) 1686 § 9, hwilken Landshöfdingen Hr. Lovisin för-
menar wara nog tydelig och uthförligen uthsatt.“ Förarbetena
till Sveriges rikes lag, I siv. 36 s. ja 261.

²⁾ Nilsson, Bidrag till Ärfdabalkens historia: II, I Försla-
gen till Ärfdabalk, siv. 33 ja Förarbetena, IV siv. 105.

sen mukaan mitä komissioonin pöytäkirjat osoittavat¹⁾, ei ilman erimielisyydettä tähän otettu. Siinä säädetään: „Är blotta Nampnet medh hans egen hand underskrifwit eller är Testamentet allena Muntel. giort och honom sedan tijd och lägenheet gifwes Wittnen der öfwer att kalla och testamentet skrifftel. att uppsättia låta, och han det icke gör innan natt och åhr så hafwe det testamentet ingen krafft.“ Täten tulisi siis todistajain saapuvilla ollessa tehty kirjallinen sekä testaattorin itsensä kirjoittama tai kumminkin hänen erityisellä vahvistuskirjoituksellaan vahvistettu testamentti välttämättömäksi muodoksi, jota vaan poikkeustapauksissa yksinkertaisempi kirjallinen sekä suullinen muoto saattoi korvata.

1692 vuoden sekä siitä ainoastaan vähäpätöisesti kielellisessä suhteessa poikkeava²⁾ Kaarle XI:n hyväksymä 1694 v:n *ehdotus* eroaa edellisestä jo ulkonaisestikin siinä, että testamentin muotoa koskevat säännökset ovat yhdistetyt ainoastaan kahteen §:ään, 4 ja 5 samassa XVIII luvussa. Edellisessä säädetään: „Alt Testamente bör skiee med Laga wittnen, som jempte deras nampns underskrifft, sampt anteckning af tijd och ställe, när och hwarest det underskrifwit blef, edeligen kunna

¹⁾ Kokouksessa ^{22/5} 1690 lausuttiin nim. eriäviä mielipiteitä siitä, „om så hender, att een i dödzfall i witnens närwaru gör testamente munteligen, om det bör sedan skriffteligen giöra, om så skie kan.“

Toiset (Lindskiöld ja Lovisin) katsoivat tällaisen muodollisuuden tarpeettomaksi, muut taas (Gyldenstolpe, Hassel) pitivät sitä hyvinkin tärkeänä. Kysymystä ei kuitenkaan silloin ratkaistu, vaan oli se esillä seuraavan Syyskuun loppupuolella sekä vielä joko lopulla v. 1692 tai 1693 v:n alussa, joista kokouksista pöytäkirjat kuitenkin ovat nyttemmin hävinneet. Kts. *Förrarbetena* I siv. 262.

²⁾ Vrt. *Nilsson*, m. t. siv. 114 ja *Förrarbetena*, IV siv. 145 s. ja 178 s.

betyga, att dhe af testaments gifwaren warit kallade till wittnen deröfwer, och att han med godt oeh sundt förnufft för dem förklarar sin mening och willia aldeles wara sådan, som det af dem underskrefne och bekräftade Testamente innehåller och förmåler, dock ware wilkorligit, om den som sitt Testamente skriftteligen hafwer uppsatt, will samma wittnen dess innehåll weta och läsa låta eller ej.“ 5 §:ssä taas määrätään: „Skulle så hända att någon icke kunde så strax och i hastigheet hafwa wittnen wid handen, och sitt Testamente dock skriftteligen med egen hand upsatte, eller hafwer någon sitt Testamente mundtel. gjordt, och honom sedan tijd och lägenheet gifwes wittnen deröfwer att kalla, eller Testamentet skriftteligen att låta uppsättia och han sådant williandes försummar, hafwe tå Testamentet ingen krafft.“ — Testamenttimuotojen lukua on tässä siis vielä edellisestä ehdotuksesta supistettu, niin että vain kirjallista, todistajain läsnäollessa tehtyä testamenttia pidetään pätevänä muotona, josta voidaan ainoastaan poikkeustapauksessa poiketa. Testaattorin itsensä kirjoittama testamentti tehdään nimitäin tässä suullisen arvoiseksi ja näille myönnetään pätevyyttä ainoastaan siksi kunnes testaattorille kävisi mahdolliseksi tehdä täydellinen kirjallinen testamentti todistajain saapuvilla ollessa.

Tämän jälkeinen, *vna 1713* ilmestynyt uusi ehdotus ¹⁾ osoittaa jälleen peräytymistä tästä kannasta. Se

¹⁾ Tämä, jonka oli valmistanut prof. *Carolus Lundius*, on omituinen siinä, että testamenttia koskevat säännökset ovat otetut Perintökaaren alkuun, joten sen muodosta puhutaan II luv. 1 ja 2 §:ssä. Vrt. *Nilsson* m. t. siv. II ja 113. Lakikomissioni hyväksyi yksimielisesti ¹⁹/₁₁ 1714 tämän menettelyn. Vrt. *Förräbetena*, III siv. 188.

säätää (P. K. II: 1), että testamentti on tehtävä „uti goda manna närvaro, som ther til witne äro, antingen skrifteligen, eller, ther omständigheterna så fordra, munteligen.“ Edellisessä tapauksessa „förrättes tå, iämte namns underskrift, med anteckning af tid och rum, när, och hwarest thet giordt och underskrifwit blef, och at witnen edeligen, ther så fordras, kunna betyga, at the af testamentsgifwaren varit til witne ther öfwer kallade, och at han med godt och sundt förnuft för them förklarar sin mening therutinnan och wilia aldeles wara sådana, som thet af them underskrefna och bekräftade testamente innehåller och förmåler.“ Suullisen testamentin tekoon tulee samoin kutsuttaa „tu eller try witne likaledes, som sagdt är, fulleligen ther om at witna och betyga.“ — Jos testaattori kuitenkin oli (II: 2) „å sådana ort stadder, at han inga witne vid handena hafwa kan, och sitt testamente — — — med egna hand upsätter, och thet med sine hands och namns underskrift och insigle bekräftar, — — tå niute samma testamente icke thes mindre laga kraft: men hade han eliest med egna hand sitt testamente upsatt, eller munteligen giordt, och honom sedan tid och lägenhet varit witne ther öfwer at kalla, och alt rätteligen fullkomna, men han sådant wiliandes aflåtit; hafwi tå thet inga macht.“

Melkein täydellisesti yhtäpitäviä näiden säännösten kanssa ovat 1717 vuoden ehdotuksessa P. K. XIX luv. 1 ja 2 §¹⁾. Sitä seuraavassa, ennen vuotta 1723 valmistetussa ehdotuksessa²⁾ lähenevät säännökset jo hyvin lain lopullista muodostelua, vaikkakin ne vielä ovat jae-tut kahteen pykälään, joista jälkimäinen kuitenkin sit-

¹⁾ Vrt. Nilsson, m. t. siv. 214 ja 216.

²⁾ Ktso Nilsson, m. t. siv. III.

temmin poistettiin¹⁾. Edellisessä ei nimenomaan puhuta todistajista mitään, vaan vakuutetaan ainoastaan yleisesti testamentti pysyväksi, jos „finnes thet wara giordt med sundt och fuldt förstånd, af frij willia, och utan twång eller förledande.“

Mutta jo v:n 1726 ehdotuksessa ovat nämät säännökset, jotka tällöin löytyvät P. K. XVII luvun 1 §:ssä²⁾, saaneet melkein täydellisesti sen muodon, jossa ne esiintyvät 1734 v:n laissa, ja 1730 v:n ehdotuksessa ei tässä ole enää mitään eroavaisuutta huomattavana.

Osoitteeksi siitä, miten testamentin muotoa koskevia kysymyksiä käsiteltiin 1734 v:n lain ilmestymisen jälkeen, esitettäköön tässä muutamia oikeustapauksia tältä ajalta.

Mitä erittäin kirjallisiin testamentteihin tulee, näkyy lainkäyttö tällöin lähennelleen melkein täydellistä vapaamuotoisuutta. Siten hyväksyttiin testamentteja, jotka olivat tehtyjä ainoastaan yhden todistajan saapuvilla ollessa ja jotka eivät olleet testaattorin itsensä kirjoittamia. Niin esim. *Svean hovioikeus* vahvisti^{12/4} 1762 tämänlaisen testamentin, koska erään toisen asiassa kuulustetun henkilön kertomus „klarligen utwisar, at Testamentet — — — är med F. R:s (testaattori) minne och wilja uppsatt och dess riktighet således af tu wittnen — — — besannat“³⁾. — Erään toisen samanlaisen testamentin hyväksyi sama hovioikeus^{17/12} 1779, koska muilla riidassa kuulustetuilla todistajilla „således är uplyst och styrkt, at thet — — — af bemälte N. såsom vittne undertecknade Testamente icke warit emot, utan fastmera öfwerenstämmande med B:s (testaattori) goda minne samt med fri wilja och wid sundt förnuft yttrade åstundan“⁴⁾.

¹⁾ ib. siv. 214 ja 216.

²⁾ *Nilsson*, m. t. siv. 215 ja 217.

³⁾ S. h. t. k. 1762 fol. 93 s.

⁴⁾ S. h. t. k. 1779 fol. 602 ss. — *Kuopion kihl. oik.* hyväksyi^{21/10} 1747 erään testamentin, jossa ei ollut todistajia mainittuina, vaan oli se ainoastaan sen kirjoittajan allekirjoittama. Ktso Savon t. k. v:ltä 1747 fol. 362 s. ja 411. — *Mynämäen ja Maskun* t. k. 1745 fol. 493 ja 700 jäljennetyissä testamenteissa oli kummassakin vain yksi todistaja.

Hyväksyttiinpä testamentteja, joissa ei ollut ainoatakaan todistajaa mainittuna ja jotka myöskään eivät olleet testamenta holographa.

Erään tämänlaisen testamentin oikeellisuudesta syntyneessä riidassa kertoi todistaja, M. C., että hän oli testamentintekijän pyynnöstä kirjoittanut testamenttikirjan, sekä toinen, H. N. „at hon — — — warit tillstädes och åhört F. C:s (testatrix) tillsägelse till M. C. om Testamentets författande — — —; derefter F. C. — — — i H. N:s närvaro Testamentet egenhändigt underskrifwit“. *Svean hov. oik.* hyväksyi $\frac{9}{5}$ 1770 testamentin, koska „bägge dessa wittnen uti sina utsagor därutinnan öfverenstämma at F. C. — — — warit wid sundt förnuft — — — och som twenne wittnen i förberörda mätto besannat at F. C. — — — munteligen förklarat at — — —, men den omständigheten, at ej mer än ett wittne wid Testamentets underskrifwande tillstädes warit, så mycket mindre kan F. C:s munteliga författning förswaga, som — — — det på hennes eget godtfinnande allena ankommit, at låta sitt munteliga förordnande skrifteligen författas eller icke“¹⁾).

Erään toisen samanlaisen testamentin oli testaattori asiamiehen kautta jättänyt $\frac{9}{3}$ 1765 Turun hovioikeuteen siellä säilytettäväksi. Tämän testamentin hyväksyi sittemmin *Svean hov. oik.* $\frac{28}{6}$ 1784²⁾ „emedan således fullleligen utredt och bewist är, at omtwistade Testamente — — — blifwit af C. C. egenhändigt underskrifwit och med hans den tiden brukeliga Insegel befästadt samt efter C. C:s begäran, med hans wilja och samtycke till förwarande uti Kongl. Åbo Hofrätt ingifwit, uti thet med hans Signete förseglade Convolut, hwarå C. C. själf egenhändigt teknat påskriften och sit namn, samt bewis ther öfwer genom utdrag af Protocollet begärt, utlöst och så wårdat, at thet efter C. C:s död blifwit i hans förwarings ställen funnit jemte thet med C. C:s egit namn och påskrifna anteckningar försedda Consept till ofwanomförmälta författning, och Testamentet genom thetta alt wunnit all then trowärdighet och gällande kraft, som hade thetsamma af 2:ne tillkallade wittnen warit underskrifwit“.

¹⁾ S. h. t. k. 1770 fol. 97 ss.

²⁾ Ktso S. h. t. k. 1784 fol. 575 ss.

Näin ollen ei ole ihmeteltävää, että hyväksyttiin lain mukaisia testamenta holographa, vaikka testaattorilla olisi ollut käytettävänä todistajiakin niiden todistuttamiseen.

Siten *Svean hovioikeus* vahvisti $16/6$ 1759¹⁾ täten tehdyn testamentin, vaikkakin testaattori oli sen tekemisen jälkeen näyttänyt sitä usealle henkilölle. pyytämättä heitä kuitenkaan testamenttito-distajiksi.

Ja jos kahta todistajaa olikin käytetty testamenttia todistamaan, niin ei näy kuitenkaan aina katsotun tarpeelliseksi, että ne olivat olleet samalla kertaa saapuvilla.

Svean hovioikeus hyväksyi $15/6$ 1778²⁾ testamentin, vaikka sen todistajat valallisesti kuulusteltaissa kertoivat, etteivät he olleet samalla kertaa olleet saapuvilla. — Kun sama hovioikeus $22/6$ 1742 kumosi erään samoin tehdyn testamentin, ei kumoaminen tapahtunut tällä perusteella vaan muista syistä³⁾.

Testamenttitodistajat piirtävät näihin aikoihin tavallisesti ainoastaan nimensä testamenttikirjaan⁴⁾; harvemmin kirjoittavat he siihen laajemman todistuksen⁵⁾. Vaikka todistajain merkinnöt siis eivät sisältäneet todistuksia siitä, että testamentti oli tehty terveellä järjellä ja vapaasta tahdosta, niin ei se seikka, että joku todistajista tahi he kaikkikin eivät voineet antaa valallista kertomusta tästä, näy vaikuttaneen mitään testamentin pätevyyyteen.

Siten hyväksyivät *Tukholman raast. oik.* $3/5$ 1786 ja *Svean hovioik.* $14/11$ 1786 tällaisen, paljailla todistajain nimikirjoituksilla varustetun testamentin, jonka todistajista toinen mainittiin kuolleeksi⁶⁾. — Sama oli erään toisen testamentin laita, minkä *Svean hovioik.* vahvisti $20/5$ 1788⁷⁾.

¹⁾ S. h. t. k. 1759 fol. 675 ss. Samoin myös S. h. t. $14/11$ 1786 (t. k. 1786 fol. 580).

²⁾ S. h. t. k. 1778 fol. 279 ss.

³⁾ Kts. S. h. t. k. 1742 fol. 107. — *Kuopion kihl. oik.* vahvisti $23/1$ 1744 erään suullisen testamentin, joka oli niinkään ainoastaan yhdelle todistajalle kerrallaan ilmaistu. Savon t. k. 1744 fol. 84 ss.

⁴⁾ Kts. esim. Mynämäen ja Maskun t. k. 1745 fol. 493, Porvoon t. k. 1746 fol. 383, Hollolan t. k. 1747 fol. 87 sekä vähän aikaisemmalta ajalta Wehmaan t. k. 1730 fol. 26, 172, 176, 304, 468, 533. Halikon t. k. 1731 fol. 303, Savon t. k. 1748 fol. 555 y. m.

⁵⁾ Esim. Mynämäen ja Maskun t. k. 1745 fol. 915 sekä Svean h. o:n pöytäkirjassa 1788, II fol. 136 ja 138 jäljennetyt testamentit.

⁶⁾ S. h. t. k. 1786 fol. 573 ss.

⁷⁾ S. h. t. k. 1788 fol. 227 ss.

Eräässä tapauksessa hyväksyi *Svean hovioikeus* ^{15/6} 1795, *Tukholman raast. oik.* tuomion mukaisesti, testamentin, minkä kaikki todistajat mainittiin kuolleeksi, lausuen siinä: „Och ehuru å kärande sidan emot ofwanberörde testamentsskrifts warelse yrkas de jäf, dels at G. (testaattori) ej skal samma skrift egenhändig undertecknat, dels at alla de tre personer — — —, hwilka skola, såsom wittnen, med påskrifwen mening at testamentet blifwit med sundt förnuft och fri wilja gjordt, därunder egenhändig tecknat sina namn, men woro döda, så at ingen af dem kunde werkligheten med sin ed fästa, dock emedan hos Rådstufwurätten, genom företedde G:s underskrifna hyreskontrakt, embetsraporter och andra handlingar, är wist, at G:s derå tecknade namn till stil och skriftsätt warit alldeles lika med hans namn å testamentet; och de derpå befintliga wittnens underskrifter, wid jämförande i synnerhet med Å:s och S:s namn i förekommande handlingar, utmärka obestriddig likhet samt emot R:s namn egenhändighet ej ens något twifwelmål blifwit wäkt; deremot käranden, ifall han tilltrott sig gitta påstå, at antingen testaments-gifwarens eller wittnens namn woro origtiga, ålegat sådan inwändning med skäl beledsaga; ty och då lagen i 16 Cap. 1 § Ä. B. ej stadgar, det testamenten böra förses med så många wittnen, att säkert två förmodas Testator öfwerlefwa och kunna wittnesed aflägga — — — —“ kumottiin moitekanne¹⁾.

17 §. Koska kuitenkin eriäviä mielipiteitä oli käytännössä ilmestynyt siitä, oliko testamentteja, joiden teossa todistajia ei ollut saapuvilla, kuitenkin hyväksyttävä, vaikkakin testaattori silloin tahi kumminkin myöhemmin olisi voinut niitä saada käytettäväkseen²⁾ oli Knk. Maj:tti vaatinut lakikomisioonilta alamaista lau-

¹⁾ S. h. t. k. 1795 fol. 370 ss. 2 jäsentä 6:sta näkyvät olleen eri mieltä, mutta koska „*codex rationum*“, johon eriävät lausunnot otettiin, on alkupuolelta v. 1795 kadonnut, en ole voinut saada selkoa erimielisyydestä. Hovioikeuden tuomioon on myöskin merkitty, että revisiooniraha on sitä vastaan maksettu, mutta muutoksenhakua ei ole sittemmin jatkettu. Kumminkaan ei justitsiarevisioonin diaarioista (R. A.) tätä asiaa löydy.

²⁾ Vrt esim. *Svean hov. oik.* tuomioita ^{26/5} 1764 (t. k. fol. 272 ss.), ^{23/11} 1776 (t. k. fol. 538 ss.) ja ^{14/11} 1736 (t. k. fol. 580).

suntoa asiasta, minkä tämä antoikin Huhtikuun 6 p:nä 1799¹⁾. Asia oli sittemmin esillä Justitsiarevisioonin kokouksessa Lokakuun 7 p:nä 1801, jolloin päätettiin antaa lausunnon mukainen lainselitys²⁾, mikä sitten julistettiinkin samana päivänä.

Sittenkun tässä on ensin esitetty syyt sen antamiseen, jatketaan siinä „aldenstund Lagen i början af ofwannämde § (P. K. 16: 1) i allmänhet förordnar, at om någon wil Testamente göra skrifteligt eller munteligt, twänne gode Män böra witna, at det Testamente då war gjordt med sundt och fullt förstånd samt af fri wilja; hwilket utmärker och stadgar den grundsatts, at Testamenten, de der utgöra et undantag från den i Lag eljest fastställdte arfstägt, samt understundom röra betydelig så wäl lös som fast Egendom, böra åtföljas med all den wisshet och säkerhet, som är möjligt att anskaffa, men utan witnen ofta swåriligen winnes, helst thy förutan både egenhändigheten af et Testamente kan blifwa twifwelsmål underkastadt och jemväl fråga eller twist upstå, huruvida Testator sjelf ansett sin författning fullbordad, eller blott gjord såsom et utkast, derå han welat sig närmare betänka; Fördenskul och wid jemförelse både af innehållet i 9:de puncten uti 1686 års Testaments-Stadga, hwarest endast egenhändiga Testamenten utan witnen godkännas då, när sådant tilfälle inträffat, at Testator icke hade twänne witnen wid handen, såsom ock af de flere Lagens rum, hwilka utstaka, at betydliga afhandlingar eller de hwilka röra

¹⁾ Tämä lausunto on nähtävästi kadonnut, ainakaan ei sitä löydy lakikomisioonin asiakirjoissa ja Knk. Maj:ille tähän aikaan saapuneiden lausuntojen joukossa.

²⁾ Just. rev. pöytäkirjat v:ltä 1801, II osa fol. 834. (R. A.)

fast Egendom, alltid böra med witnen försees, finne Wi skäligt i Nåder förklara, det Testamente icke må äga kraft, som ej är bestyrkt af twänne gode Män, så framt ej utredt warder, at Testator, enär det författades, samt derefter intil sin död warit satt utur stånd, at witnen til Testamentets styrkande anskaffa, samt Testamentet då finnes med Egen hand skrifwit och underskrifwit“.

Voimassaolevan oikeuden testamenttimuodot.

Yleiskatsaus.

18 §. Edellisessä olemme läpikäyneet pitkän kehitysjakson. Olemme nähneet, miten testamentti Roomassa ensin syntyi ja sitten aikain kuluessa muodostumistaan muodostui; miten se sieltä levisi muihin Europan maihin ja tällöin, joutuen uusien vaikutusten alaiseksi, vähitellen kadotti yhden toisensa jälkeen entisistä, oleellisiksi katsotuista muodollisuuksistaan, niin että sen vanhasta tarkkasaumaisesta rakenteesta ei lopuksi jäänyt kuin runko jällelle, eikä sekään muuttumattomana; ja miten se vihdoin tällöisenä saapui Skandinaavian maihin.

Mahtavan kirkon ponnistusten kautta, joilla tämä koetti uupumattomasti testamentin käyttämistä edistää, tuli testamentti täälläkin yleiseen käytäntöön ja kotiutui pian, niin että se, tämän suojelijansa sorruttua, pysyi uskonpuhdistuksenkin jälkeen kansan oikeustajunnan hyväksymänä edelleen yleisesti käytännössä. Yksilön säätämisoikeus varttui samassa määrässä kuin vanha heimojärjestys heikkoni, vaikkakin perintönä kulkenut omaisuus, erittäinkin kiinteä, aina pidettiin yksilön säätämisvallan ulkopuolella. Sukuperimys pysyi tosin edelleenkin sinä muotona, jossa omaisuus kuolemanta-

pauksen johdosta useimmiten siirtyi toisille. Mutta testamenttipärimys tuli, joskaan ei siis yhtä tavalliseksi, niin kansan muuttuneen katsantokannan mukaan, siinä noudatettavista rajoituksista huolimatta, yhtä oikeuteksi kuin edellinenkin.

On mahdotonta tarkalleen osoittaa, milloin kansan oikeustajunta on täydellisesti omaksunut testamenttiaatteen. Oikeuksien asiakirjoissa 1600-luvun lopulta ja 1700-luvun alkupuolelta ei ainakaan enää käsitellä testamenttia minään kotimaiselle katsantokannalle vieraana instituuttina, joka olisi ainoastaan poikkeustapauksissa ja erityisillä varokeinoilla sallittava, vaan päinvastoin on lainkäyttö, kuten edellä esittämäni oikeustapaukset osoittanevat, tällöin testamentille erittäin suopea. Näin ollen ei voi ilman muuta otaksua, että 1734 v:n laki-kaan olisi asettunut tässä muulle kannalle. Sen valmistustyöt eivät osoita, että lainsäätäjä olisi sitä tarkoittanut, eikä itse laissa liioin löydy mitään säännöksiä, jotka asettaisivat testamentin mihinkään poikkeusasemaan.

Laissa on tosin testamenttivapautta suuressa määrin rajoitettu lähempien sukulaisten eduksi (P. K. 17 luv. 1—5 §). Mutta tämä on katsottava ainoastaan jäännösmuistoksi suvun entisestä laajaperäisestä oikeudesta jäsenensä omaisuuteen tai johtuvaksi perheenisän alimentatsioonivelvollisuudesta, eikä voi, enempää kuin esim. roomalainen velvoitusosakaan ¹⁾ roomalaiseen testamenttioikeuteen nähden, oikeuttaa siirtämään testamenttia sellaisenaan, siis silloinkin, kun se käsittää säädöksiä ainoastaan ansio-omaisuudesta, mihinkään poikkeusasemaan. Vielä vähemmin voi se seikka, että pe-

¹⁾ Ktso esim. *Sohm*, m. t. siv. 545 ss.

rintö testamentin puutteessa, siis tavallisimmissa tapauksissa, lankee lain mukaan sukulaisille, tahi se, että testamentti löytyy Perintökaaressa mainittuna vasta sukuperimyksen jälkeen ¹⁾, olla todistuksena siitä, että lainsäätäjäksi olisi tarkoittanut, että testamenttia tai erittäinkin testamentin muotoa koskevat säännökset olisivat poikkeussäännöksinä tulkittavat. Sittemmin Lokak. 7 p:nä 1801 ilmestynyt selitys lausuu tosin testamentista, että se on „et undantag från den i Lag eljest faststälde arfstägt“, mutta nämät sanat, jotka ovat lausutut ainoastaan sivumennen vähemmän tärkeätä säännöstä selitettäessä, eivät voi lain yleistä kantaa muuttaa, eikä niille voida myöntää mitään sitovampaa merkitystä, koska tämän aikakauden lainsäätämistyöt yleensä osoittavat kykenemättömyyttä käsittää oikeusjärjestelmämme johtavia aatteita.

1734 v:n lain ilmestymisen jälkeinen lainkäyttö ei ole myöskään tulkinnut näitä säännöksiä minään poik-

¹⁾ Kun testamenteista keskusteltiin lakikomisioissa ensi kerran ^{24/7} 1688 kysyi *Mörting*: „Om begynnelsen uthi arfsakerna skal skee om arf efter testamenter eller om arf ab intestato?“

Hr *Lovisin*: „Älste civillagen, den wij pläge något ansee eller omtala i gemeen, är Lex XII Tabul., hwar begynnelsen skeer aff testamenter och den algemene reglan, ut quisque legassit, ito jus esto, och samma styl följer jus rom. med flere andra, iämväl och våre egne, synnerligen wid domstolerne, att altid först eftersees, om någon förordning är gjord om qvarlåtenskapens deelning, och sedan hwad rätt arfwingerne tilhör.“

Hs *Excs*: „Mig synes rättast, att uthi vår Erfdebalk handlas nu som förre först om rätta arfskapet ab intestato sedan om testamente“. Förarbetena, I siv. 37. V:n 1713 ehdotuksessa olivatkin testamenttia koskevat säännökset siirretyt Perintökaaren alkuun, vaikka sittemmin palattiin jälleen entiseen järjestykseen. Vrt. m. t. III siv. 188.

keussäännöksinä, vaan on se päinvastoin, käyttämällä siinä niin lievää tulkitsemissä kuin suinkin, koettanut aina pysyttää testamentilliset säännökset, mikäli mahdollista, voimassaan.

Näin ollen se kanta, jolta meillä on niin hyvin tiedeessä kuin käytännössäkin testamenttioikeutta toisinaan arvosteltu ja jonka *Palmén* on ilmoitautunut sanoissa „testamente är således ingenting annat än ett i lag tillåtet undantag från arfsrätten“¹⁾, ei ole meidän oikeutemme eikä meidän oikeustajuntamme mukainen. Testamentti on nim. tullut yhä enemmän käytäntöön, ja se ajatussuunta, joka näkee personallisuuden kaikenpuolisessa kehittämisessä oikeudenkin korkeimman tarkoituksensa²⁾, on suuresti vaikuttanut yksilön vapaan määräämisoikeuden tunnustamiseksi ja vahvistamiseksi tälläkin alalla yleisessä oikeustajunnassa. Jos siis sitä näkökohtaa, jolta m. m. *Palmén* on lähtenyt esittäessään ja tulkitessaan testamentin muotoa koskevia säännöksiä, ei voida pitää oikeana, niin ei myöskään hänen siitä johtamaa yleistä tulkittamisperustettansa, nimittäin että „föreskrifterna om testamenten böra liksom undantagslagar i allmänhet, underkastas en sträng eller restriktiv, men ingalunda, såsom stundom dock sker, en extensiv tolkning och tillämpning“³⁾, voida pitää hyväksyttävänä, vaan on se omiaan johtamaan aiheettomasti ankariin ja meidän lain hengelle vieraisiin muotomääräyksiin.

¹⁾ Rättshistoriska bidrag till tolkningen af 1734 års lag, siv. 46. Samoin myös *Olivercrona*, Testamentsrätten, siv. 59 ja 103.

²⁾ Niinpä lausuu *Ahrens*, Philosophie des Rechts, I siv. 286: „Der letzte oder höchste Zweck des Rechts liegt in der Vollendung der Persönlichkeit.“

³⁾ m. p.

Ylläesitetyn nojalla täytyy siis katsoa, että 1734 v:n laki, joskin se on edellyttänyt, että sukuperimys tulisi useimmiten perimyksessä määrääväksi, ja joskin se on testamenttivapautta suuresti rajoittanut, kuitenkin on pitänyt sukuperimystä ja testamenttiperimystä samanarvoisina perimysmuotoina, ja että siis tämän mukaan niistä löytyviä säännöksiä on tulkittava.

19 §. Voimassaoleva lakimme sisältää testamentin muotoa koskevat säännökset P. K. 16 luv. 1 §:ssä ja Knk. selityksessä Lokakuun 7 p:ltä 1801. Edellisessä säädetään:

„Jos joku, mies tahi nainen, tahtoo tehdä testamentin, olkoon hänellä valta tehdä se suusanallinen taikka kirjallinen, ehdollinen taikka ehdoton, ja kaksi uskottavaa miestä todistakoon testamentin silloin tehdyksi terveellä ja täydellä ymmärryksellä sekä vapaasta tahdosta. Olkoon hänellä myös valta ilmoittaa todistajille sen sisällys tahi olla ilmoittamatta. Jos todistajia ei ole saatavissa ja testamentti sekä sen alla oleva nimi nähdään omalla kädellä kirjoitetuksi, olkoon silläkin lainvoima.“

1801 v:n selitys rajoittaa lähemmin ne tapaukset, joissa viimeksi kosketeltua testamenttimuotoa saa käyttää.

Nämät säännökset määräävät meidän oikeudessamme testamentin muodon. Ne eivät ole monisanaisia, verrattuina erittäinkin monen ulkomaalaisen lainsäädännön vastaaviin säännöksiin, mutta tarkoin niitä analyseeraamalla voimme kuitenkin niistä johtaa tarpeellisimmat määräykset.

Kuten näkyy, ei lakimme siis tunne mitään erinäistä, testamenttia *ulkonaisesti* muista oikeustoimista jyrkästi erottavaa tuntomerkkiä. Erityiset *verba formalia* eivät ole siinä tarpeellisia, ei edes testamenttisanakaan, vaan

riittää tahdonilmaisun käsittelemiseksi testamenttina, että se sisällöltään on testamentti.

Testamenttimääritelmää ei lakimme tosin myöskään sisällä, mutta vertaamalla P. K. 16 luvun otsakirjoitusta O. K. 6 luv. 5 §:ään ja 8 luv. 2 §:n 8 mom:iin voimme kuitenkin sanoa lakimme testamentilla käsittävän *yksi-puolista oikeustointa, jonka kautta joku ilmaisee viimeisen tahtonsa siitä, miten hänen jäämistönsä kanssa on menettävä*¹⁾. Tässä voi hän joko erityisesti nimittää itselleen perillisen, joka sellaisena saa hänen jäämistönsä, kuten roomalaisessa oikeudessa oli aina meneteltävä, tahi saattaa hän erinäisillä säädöksillä (legaateilla) määrätä omaisuudestaan. Meidän lakimme ei siis tee, enempää kuin useimmat muutkaan uudemmat oikeudet, sellaista erotusta, kuin roomalainen oikeus, testamentin ja kodicillin välillä.

Oleellisena tämän oikeustoimen tuntomerkkinä on siis etupäässä sen yksipuolisuus. Ei tarvita siis mitään myöntymistä omaisuuden saajan puolelta, kuten esim. lahjassa on tarpeellista²⁾, minkä tähden ja koska testamentti astuu voimaan vasta testaattorin kuollessa, testaattori voi milloin hyvänsä muuttaa tai peruuttaa säädöksensä. — Testamentin esineenä voi olla ainoastaan testaattorin kuolinhetkellä löytyvä omaisuus, joten hän on itse elinaikanaan täydellisesti esteetön käyttämään sitä mielensä mukaan.

Jos siis jollakin oikeustoimella on nämät ominaisuudet, jotka tarkalleen erottavat testamentin kaikista muista oikeuselämän ilmiöistä, on se testamenttina pidet-

¹⁾ Vrt. niitä erilaatuisia testamenttimääritelmiä, jotka ovat mainittuina *Olivecrona*, m. t. siv. 12 ss.

²⁾ Vrt. *Schrevelius*, *Civilrätt*, III siv. 263 ss.

tävä. Lahjavälipuheen benefiikinen luonne ja lahjansaa-
jan passiivinen toiminta saattaa tosin vaikuttaa, että se
käytännössä joskus niin lähentelee testamenttia, että voi
syntyä, vaikka nämät oikeustoimet ovatkin teoretisesti
aivan eriluontoisia, epäilyksiä siitä, kumpaanko lajiin
esillä oleva oikeustoimi kulloinkin kuuluu. Muunlaisiin-
kin oikeustoimiin nähden saattaa toisinaan syntyä saman-
laista epävarmuutta, mutta esittämiäni näkökohtia tar-
kasti pitämällä silmällä ja tekemällä niistä johtopäätök-
siä, voitaneen kuitenkin tämänlaisissa tapauksissa selviytyä
suuremmitta vaikeuksista ¹⁾.

P. K. 16 luv. 1 § edellyttää, jotta siinä mainitut
kaksi todistajaa voisivat vakuuttaa, kuten laki vaatii,
testamentin tehdyksi terveellä ja täydellä ymmärryk-
sellä sekä vapaasta tahdosta, luonnollisesti että he ovat
testamenttitilaisuudessa tehneet siinä suhteessa tarpeel-
liset havainnot eli siis että he silloin ovat olleet saa-
puvilla. Toiseksi voidaan myöskin poikkeustapauksissa
tehdä testamentteja ilman todistajia. Täten saamme
kaksi pääluokkaa testamentteja niiden muotoon nähden,
joista taas edellinen, todistajien läsnäollessa tehty testa-
mentti saattaa, mainitun lainpaikan mukaan, olla joko
suullinen tahi *kirjallinen*. Kuten alempana saamme lä-

¹⁾ Kts. esim. *senaatin* tuomioita ²⁹/₂ 1896 (testamenttiko
vai lahjakirja?), ²/₂ 1897 ja ³/₅ 1899 (testamenttiko vai avio-
ehtokirja?) sekä Ruotsiin nähden *Schmidt*, Jur. Arkiv, 7 siv. 257
ss., 12 siv. 439 ss., 16 siv. 497, *Nauman*, Tidskrift, 1865 siv.
61 ss., 1870 siv. 594 ss., 1876 siv. 391 ss., *Holm*, N. J. A.
1875 siv. 59 ss., 1876 siv. 33 ss., 1887 siv. 84 ss., 1893 siv.
38 ss. ja 1895 siv. 190 ss.

hemmin nähdä, voimme lain yleisistä säännöksistä ja vakaantuneesta käytännöstä johtaa vielä näiden kahden pääluokan lisäksi *kolmannen*, jolloin testamentti myöskin tehdään muiden henkilöiden saapuvilla ollessa, mutta nämät eivät ole yksityisiä vaan virallisesti toimivia henkilöitä. Tarkoitin *julkista, tuomioistuimen edessä* tehtyä testamenttia. — Täten on meillä valmiina suunnitelma aineemme käsittelemiseen, tullen tämä siis jakautumaan kolmeen pääosaan.

I. Todistajain läsnäollessa tehty testamentti.

A. Testamenttitodistajat.

20 §. Testamentinteossa on siis P. K. 16 luv. 1 §:n mukaan tavallisesti käytettävä kahta todistajaa.

Todistajia käytetään oikeustoimissa, kuten tunnettu¹⁾, joko oikeustoimen vastaisen todistettavaisuuden turvaamista varten, jotta siis riidan sattuessa olisi käytettävänä todistajia oikeustoimen toteennäyttämiseksi, tahi on heidän käyttämisensä välttämättömänä edellytyksenä oikeustoimen pätevyydelle. Jos edellisessä tapauksessa todistajia ei olisi ollut saapuvillakaan, on oikeustoimi siitä huolimatta pätevä, kun se vaan muilla todistuskeinoilla voidaan tarvittaessa toteensaattaa. Koska taas jälkimäisessä tapauksessa todistajain läsnäolo on „*requisitum ad solennitatem*“, siis muodon puolesta välttämätön, niin on, jos todistajia ei ole ollut saapuvilla oikeustointa tehtäessä, tämä täydellisesti mitätön, vaikkapa se olisi muu-

¹⁾ Ktso esim. *Wrede*, *Bevisrätten*, siv. 163.

ten laillisesti todistettavissa. Edelliset todistajat ovat tavallisia näytetodistajia, jälkimäiset taas n. k. *solenniteettitodistajia* ¹⁾).

Kumpaaiko laatua ovat testamenttitodistajat? Tähän kysymykseen ei lakimme anna suoranaista vastausta, joten meidän on tässä, samoin kuin monessa muussakin testamentin muotoa koskevassa kysymyksessä, käännyttävä ensinnäkin P. K. 16 luv. 1 §:n alkulähteeseen, 1686 v:n Testamenttisäännön 9 kohtaan. Tämäkään ei aivan suoraan ilmaise kantaansa tässä suhteessa. Jos kuitenkin otamme huomioon sekä sen perustuksena olevan Svean hovioikeuden lausunnon, jossa tämä, siihen nähden että „uthi alla dhe måhl, hwarest man antingen igenom köp, skiffte eller gåfwo sig något godz afhänder särdeles uthi Jord, ett wisst tal af Fasta eller Wittnen skola widerwahra,“ katsoo että „så bör det så mycket mehra observeras uthi testamenten“ ²⁾, että myöskin valtakunnan neuvoston pöytäkirjassa tässä osassa käytetyt sanat „wittnen, som böra wara tillstädas“ ³⁾, ja vertaamme näitä mainitun kohdan sanoihin „börandes hwar och en ther til bruka twenne eller trenne trovärdige och oemotsäijelige Wittnen,“ niin näyttää vaikealta tulla näiden sanojen sisällyksestä muuhun käsitykseen, kuin että ne tarkoittavat säätää todistajain läsnäolon muodon puolesta välttämättömäksi testamentin teossa ⁴⁾. Ainoastaan

1) Ktso näistä m. m. *Ihering*, Geist d. röm. Rechts, I siv. 144 ja v. *Völderndorff*, Die Form der Rechtsgeschäfte, siv. 41.

2) Ktso edellä siv. 120.

3) Ktso edellä siv. 122.

4) Tukholman privilegit 10 p:ltä Maaliskuuta 1636 näyttävät testamenttia koskevissa säännöksissään jo olleen tällä kannalla, sen 34 §:ssä kun säädetään: „att intet — — — testamente skal gjöras och upprättas med mindre laglige wittnen deröfwer kalade blifva.“ Vrt. myös 1643 v:n lakikomisioonin lausuntoa.

siten käsitettynä on puheenalaisella 9 kohdalla jotain varsinaista tarkoitusta, muussa tapauksessa kun se olisi ainoastaan tarpeettomasti toistanut yleisen säännöksen siitä, miten oikeustoimen toteennäyttö oli turvattava. Jos kuitenkin katsottaisiin, että tämä kohta olisi tarkoittanut ainoastaan testamentin todistettavaisuutta, niin olisi tämän kohdan viimeinen momentti ollut aivan liiallinen, siinä kun jo edellytetään, että testaattorin käsialasta ja nimikirjoituksesta eli siis testamentin oikeaperäisyydestä ei ole epäilyksen aihetta. Ainoastaan poikkeuksena edelläkäyvästä toisesta periaatteesta, että nim. ainakin kahden todistajan läsnäolo on testamentin teossa tarpeellinen, on tällä momentilla oikeutuksensa.

Jos siis 1686 v:n Testamenttisääntö pitää testamenttitodistajia solenniteettitodistajina, niin ei voida ilman muuta olettaa 1734 v:n lainsäätäjälläkään olevan tässä kohdassa toista kantaa. Tätä olettamista tukee suuresti se muutos, joka tehtiin P. K. 16 luv. 1 §:n lopullisessa muodostelussa 1723 v:n ehdotukseen¹⁾, missä nähtävästi oli tarkoitettu poiketa ylläesittämästäni, 1686 v:n lainsäätäjän hyväksymästä periaatteesta ja alistaa testamenttikin lain yleisten todistussäännösten alaiseksi²⁾. Tähän nähden ja huomioon ottaen vielä P. K. 16 luv. 1 §:n jälkimäisen momentin sananmuodostuksen „äro ej witnen at tilgå,“ näyttää aivan todennäköiseltä, että *testamenttitodistajat ovat 1734 v:n lain mukaan solenniteettitodistajia*. Todistajain läsnäolo testamenttia tehtäessä on siis välttämätön edellytys, paitsi 1801 v:n selityksen mainitsemassa tapauksessa, testamentin pätevyydelle, olkoonpa testaatto-

¹⁾ Ktso edellä siv. 132.

²⁾ Vrt. *Palmén*, m. t. siv. 48.

rin viimeineu tahto muuten miten luotettavasti hyvänsä toteensaatettavissa.

Tästä testamenttitodistajain oikeudellisesta luonteesta ei useinkaan käytännössä eikä aina edes teoriassakaan¹⁾ ole oltu aivan selvillä. Asianlaidan oikeata käsittämistä on vaikeuttanut erittäin se seikka, että testamenttitodistajia useimmissa tapauksissa myöskin käytetään näytetodistajina toteensaattamaan testamentin olemassaoloa ja sisällystä, ja vielä sekin, ettei lakimme sisällä kuten useat ulkomaalaiset lainsäädännöt mitään erityisiä kompetenssiehtoja heihin nähden, joten lain yleiset todistajahabiliteettia järjestävät säännökset tulevat, niinkuin vasta saamme nähdä, näidenkin suhteen noudatettaviksi.

Lainsäätäjämme kannalta katsoen on tämän muodollisuuden säätäminen hyvin käsitettävä. Samalla kun testamentintekoa ei siten sanottavasti vaikeuteta, saavutetaan tällä yksinkertaisella muotomääräyksellä kaikki ne edut, jotka ennen olen osoittanut muodosta johtuvan. Testaattori pakotetaan täten, kun hänen täytyy esittää tahtonsa muille, paremmin harkitsemaan sitä sekä sen sisältöön että myöskin sen vakaantumiseen nähden. Ja kun toisaalta testaattori on solenniteettitodistajille tahtonsa ilmituonut, saadaan siten luotettava selvitys ei ainoastaan siitä, mitä hän silloin on lausunut, vaan, mikä on yhtä tärkeätä, siitä, että hän itse on tahtonut että tämä hänen lausuntonsa on hänen viimeisenä tahtonaan pidettävä.

21 §. Siirtyessämme tarkastamaan niitä ominaisuuksia, joita voidaan lain yleisten säännösten mukaan

¹⁾ Vrt. esim. *Schrevelius*, m. t. III siv. 282 s.

vaatia testamenttitodistajilta, on meidän ensinnäkin käsiteltävä kysymystä naisen helppoisuudesta tähän toimeen.

Yleisenä periaatteena on meidän oikeudessamme O. K. 17 luv. 10 §:ssä lausuttu sääntö, että nainen kelvatkoon todistamaan yhtä hyvin kuin mieskin. Testamenttitodistajiin nähden on kuitenkin katsottu 1734 v:n lain olevan toisella kannalla ja on tämän mielipiteen tueksi viitattu erinomattain oikeushistorialliseen kehitykseen. „Enligt alla Sveriges äldre lagar“, lausuu täten *Palmén*¹⁾, „voro qvinnor uteslutna från vittnesmål, utom i några få, särskildt bestämda undantagsfall, hvaribland testamente ej finnes upptaget; och då nu 1686 års Testaments Stadga — — — vid testamenten fördrade två eller tre trovärdiga och oemotsägeliga vittnen, menades dermed efter all sannolikhet endast män och icke qvinnor“²⁾.

Maakuntalakien mukaan tuli todistajien tosin useimmissa tapauksissa olla miehiä, mutta poikkeuksia tästäkin löytyi ja, kuten ennen esittämäni tämänaikuiset testamenttikirjat osoittavat³⁾, niissä kun kyllä tapaa naisia testamenttitodistajina, näyttää testamentti olleen yhtenä näistä, vaikkeikaan laeissa tästä, enempää kuin testamenteista yleiseenkään, lähemmin säädetä. Myöhemmin 1600-luvulla näkyy myös käytetyn naisia todistamaan testamentteja. Sillä joskin yllääljentämäni⁴⁾, valtakunnan hovioikeuksien lausunnot etupäässä tarkoittavat naisen todistajakelpoisuutta yleensä, niin

¹⁾ m. t. siv. 49 s.

²⁾ Melkein samoin sanoin todistelee *Olivecrona*, m. t. siv. 182 s.

³⁾ Ktso edellä siv. 95 ja 102.

⁴⁾ Vrt. siv. 127 s.

näyttää kuitenkin otaksuttavalta, että heille niissä poikkeuksetta myönnetty kelpoisuus ei ole rajoittunut ainoastaan paljaaseen todistuksen antamiseen, vaan että heitä on silloin käytetty myöskin todistajina oikeustoimia tehtäessä. Näin ollen *Palménin* oletaminen, että Testamenttisääntö olisi tarkoittanut hyväksyä ainoastaan miehiä testamenttitodistajiksi, ei ole todennäköinen eikä voida siis liioin otaksua, että 1734 vuoden lainsäätäjät olisi asettautunut tässä toiselle kannalle. Hovioikeuksien lausunnot „de lege ferenda“ puolsivat nim. melkein yksimielisesti naisen pysyttämistä edelleenkin poikkeuksetta todistajakelpoisena. Koska mitään erityistä lainsäädäntöä tästä jo vakaantuneen tavan vuoksi ei katsottu tarpeelliseksi, niin ei näy olevan todennäköistä, että vähää myöhemmin ilmestynyt uusi laki olisi erityisesti testamentteihin nähden sivuuttanut tämän yleisen tavan.

Tieteessä on kuitenkin tällä vuosisadalla vastakkainen mielipide ollut vallitsevana. Paitsi *Palménia* ja *Olivecronaa* ovat sekä *Nordling* ¹⁾ että *Wrede* ²⁾ sen hyväksyneet. Aikaisemmin oltiin toista mieltä. Siten *Nehrman* ³⁾ pitää naisen esteettömänä esiintymään testamenttitodistajana, joskin hän katsoo että „säkrast är, at följa bokstafven, och betiena sig af Mäns vitnesmål“ ⁴⁾.

¹⁾ Ärfda Balken, siv. 237.

²⁾ Bevisrätten, siv. 164 ja muist. 7 sekä Föreläsningar öfver Ärfda Balken, siv. 143.

³⁾ Ärfda Balken, siv. 198.

⁴⁾ Myöskin eräässä Upsalan yliopistossa $\frac{4}{3}$ 1775 esitettyssä väitöskirjassa nimeltä „Första fortsättningen af Strödda Besvarade Lagfrågor“, siv. 6 s. sanoo tekijä, *Jonas Krull*, että „äro derföre redelige och förståndige qvinspersoners vitnesbörd i denna händelse ej aldeles förkastelige“.

Käytännöstä ei tietääkseni ole kuitenkaan voitu esittää enkä minä ole löytänyt ainoatakaan tapausta, jossa testamenttia olisi hyljätty siitä syystä, että sen teossa nainen olisi ollut todistajana. Päinvastoin on vastakkainen käytäntö jo kauan ollut aivan vakaantunut¹⁾ ja Ruotsissa lainselityksen kautta Joulukuun 21 p:ltä 1857 hyväksytty.

22 §. Testamenttitodistajien yleisistä kelpoisuusehdoista ei lakimme sisällä, niinkuin useat ulkomaalaiset lainsäädännöt²⁾, mitään erityisiä säännöksiä. Tähän nähden on lainsäätäjän tarkoitus nähtävästi ollut, että yleiset todistajakelpoisuutta koskevat säännökset sovelutettaisiin näihinkin, joten siis ne henkilöt, jotka ovat muuten esteellisiä todistamaan, eivät kelpaa testamenttitodistajiksikaan. Koska tämä siis on etupäässä prosessi-oikeudellinen kysymys, ei ole tarvis sitä tässä laajemmalla käsitellä, vaan ainoastaan lyhyesti luetella, ketkä ovat testamenttitodistajiksi kelpaamattomia.

O. K. 17 luv. 7 §:n mainitsemat yleiset jäävit ovat, kuten tunnettu, joko *absoluuttisia*, jotka tekevät niiden

¹⁾ Siten esim. hyväksyttiin nainen todistajana *senaatin* tuomioissa $12/8$ 1824 (Sen. t. k. vv. 1822—1824 fol. 158 ss. W. A.) ja $1/3$ 1848, *Turun hov. oik.* $14/6$ 1856 antamassa ja *senaatin* $23/4$ 1859 vahvistamassa tuomiossa, *Turun raast. oik.* päätöksessä $14/10$ 1868, minkä sitten vahvistivat *Turun hov. oik.* $3/5$ 1869 ja *senaatti* $2/8$ 1870 (*senaatin* tuomiossa mainitaan perusteena, että O. K. 17 luv. 10 § myönsi todistajakelpoisuuden naiselle „utan inskränkning“), *senaatin* tuomiossa $5/12$ 1871, *Keurun kihl. oik.* päätöksessä $13/4$ 1883, jonka sekä *Waasan hov. oik.* $29/12$ 1883 että *senaatti* $25/10$ 1884 hyväksyivät.

Ennakkopäätöksistä Ruotsissa viitattakoon m. m. *Backman*, *Ny Lagsamling*, siv. 81 ja *Schmidt*, *Arkif* 25 siv. 1 ss. (kaikki asteet kumosivat perusteettomana naisen kelpoisuutta vastaan tehdyn muistutuksen).

²⁾ Vrt. esim. itävaltalaisista siviililakia § 591 ss. *Code civil* art. 975 ja 980 sekä *Das Bürgerl. Gesetzb.* § 2234—2237.

alaisen henkilön kelpaamattomaksi todistamaan jokaisessa asiassa, tahi *relatiivisia*, jotka estävät muuten todistajaksi kelpaavan ainoastaan jossain erityisessä asiassa sellaisena esiintymään ¹⁾). Tämän §:n mukaan ovat *absoluuttisesti esteellisiä* esiintymään testamenttitodistajina:

1) *Alaikäiset*. Mainitun lainpaikan mukaan ei viit-
tatoista vuotta nuorempi saa todistaa.

2) *Mielipuolet* ²⁾).

3) *Henkilöt, joilta puuttuu todistajatoimen täyttämiseen tarpeelliset aistit*. Siten johtuu asian laadusta, että esim. sokea on yhtä sopimaton todistamaan kirjallista ³⁾ kuin umpikuuro suullista testamenttia ⁴⁾. Kuuromykkä voi sitä vastoin, jos hänelle voidaan luotettavasti selvittää toimituksen laatua, esiintyä todistajana kirjallisissa testamentteissa ⁵⁾.

4) *Kansalaisluottamusta vailla olevat* ja niiden veroiset henkilöt ⁶⁾.

¹⁾ Vrt. tähän ja seuraavan *Wrede*, Bevisrätten, siv. 170 ss.

²⁾ *Wrede*, m. t. siv. 172 s., katsoo etteivät mielipuolet edes n. k. lucida intervalla'n sattuessa ole todistamaan kelpaavia; yhtä vähän kelpaavat he tällöin testamenttitodistajiksi. Esim. Ranskan oikeuteen nähden lausuu vastakkaisen mielipiteen *Aubry & Rau*, Cours de droit civil francais, VII siv. 116 muist. 10. Vrt. myös roomalaiseen oikeuteen nähden edellä siv. 53 muist. 1.

³⁾ Itävaltalaisen siviililain 585 § mukaan ei sokea ole kelpoinen todistamaan edes suullistakaan testamenttia, mutta meidän oikeudessamme ei voitane pitää sitä oikeana, siten kun kuitenkin voidaan saavuttaa aivan luotettava selvitys testamentin teosta.

⁴⁾ *Uudenkirjon kihl. oik.* kumosi siten erään testamentin, koska, „med hänsigt dertill, att J. K:s (testaattorin) tunga var styf och vittnet J. R:s öra döft; meningsutbytet dem emellan icke kunnat vara fritt och utan hinder“.

⁵⁾ Ktso myös *Olivecrona*, m. t. siv. 199.

⁶⁾ Tällaisina mainitsee O. K. 17 luv. 7 § valapatot, maanpakolaisiksi tahi kunniansa menettäneiksi tuomitut tahi sellai-

5) *Ne, jotka eivät ole kristinuskoa* tahi tunnustavat sellaista uskonoppia, että heillä on todistajanvalasta väärä ja vahingollinen ajatus¹⁾.

Tässä luetellut henkilöt ovat siis joka tapauksessa testamenttitodistajiksi kelpaamattomia. Ainoastaan *relatiivisesti* esteellisiä, s. o. jotakin erityistä testamenttia todistamaan soveltumattomat, ovat:

6) *Ne, jotka ovat sellaisessa suhteessa johonkin testamenttiin osalliseen henkilöön*, s. o. testamentintekijään tai hänen perillisiinsä tahi myös testamentinsaajaan, että se lain mukaan vähentää todistajan luotettavuutta, kuten esim. sukulaisuus ja lankous (O. K. 13 luv. 1 §), palkollisuussuhde²⁾, ilmeinen vihamielisyys y. m.

7) *Ne, joilla itsellään tai joiden sukulaisilla*³⁾ *saattaa olla hyötyä tai vahinkoa testamentista.*

Tämä esteellisyyden peruste on testamentteihinkin nähden siksi selvä, ettei sekään kaivanne pitempiä selvityksiä. Ainoa seikka mikä tämän esteellisyyismääräyksen johdosta saattaa antaa aihetta erimielisyyteen ja epäilyksiin, on kysymys sen edun laadusta, mikä tämän esteellisyyden voi aiheuttaa. Mitään tarkkaa, kaikissa esiintyvissä tapauksissa tätä kysymystä ratkaisevaa säännöstä ei voida antaa, vaan on kulloinkin päätettävä, onko testamentista todistajaksi pyydetylle henkilölle tuleva etu niin suoranainen, että se voisi tehdä lain mukaan

sista rikoksista syytetyt. Saman veroisia ovat myös ne kahdeksantoista vuotta nuoremmat, jotka ovat Rikoslain 2 luv. 2 §:n mukaan tuomitut olemaan todistajiksi kelpaamattomat. Kts. muuten *Wrede*, m. t. siv. 173 s.

¹⁾ Marraskuun 11 p:nä 1889 annetun eriuskolaisasetuksen 15 §:ssä mainitut ovat luonnollisesti myöskin testamenttitodistajiksi kelpaavat.

²⁾ Vrt. tästä *Wrede*, m. t. siv. 180 s.

³⁾ Vrt. O. K. 13: 1.

tavallisen näytetodistajan esteelliseksi¹⁾. Kuitenkin voitaneeko yleisenä ohjeena tässä suhteessa sanoa, että jos jollakin yhteisöllä on testamentin pysyväisyydestä etua, sen jäsenet kuitenkin siitä huolimatta voivat esiintyä sen testamentin todistajina²⁾.

Ensinmainittuihin relatiivisiin todistajajääveihin nähden on vielä huomattava, että jos sellainen on olemassa ainoastaan yhteen tai useampaan monesta testamenttiin osallisesta, tämä kuitenkin vaikuttaa esteellisesti muihin-

¹⁾ *Nikolainkaupungin raast. oik.* 13/7 1885 ja *Vaasan hov. oik.* 5/5 1886 hyväksyivät yhtäpitävästi testamenttitodistajana henkilön, joka oli testamentissa määrätty pesän selvitysmieheksi. *Senaatti* sitä vastoin 22/2 1887 hyväksyi häntä vastaan tehdyn estemuistutuksen, „emedan upplyst blifvit att H. på grund af berörda uppdrag tagit befattning med sagda bo samt H. således, såsom ansvarig för sina åtgärder vid boets förvaltning, kan hafva nytta eller skada af målets utgång.“

Vrt. samanlaisista tapauksista *Schmidt*, Arkif, 4 siv. 379 ss. (*Kork. oik.* hyväksyi, vastoin hov. oik:n tuomiota, tällaisen todistajan, koskei testamentti määrännyt siitä hänelle „någon vedergällning eller enskild förmån“) 8 siv. 439 (*Hov. oik.* kumosi estemuistutuksen: „enär någon vedergällning för den H. uppdragne befattning att om verkställigheten af ifrågavarande testamente besörja, hvarken blifvit bestämd, eller, såvidt upplyst vore, af honom eljest betingad, kunde H. ej anses hafva af sitt vittnesmål eller af saken, derifrån han ock, efter aflemnad redovisning för nyssnämnde befattning, blifvit skild, haft att vänta nytta eller skada“). *Kork. oik.* taas julisti H:n esteelliseksi, koska hän „kommit i det förhållande till testators arfvingar, att H., vid jemförelse af grunderna för Lagens stadgande i 17 kap. 7 § R. B., icke kan anses för ojäfvigt vittne“), 21 siv. 254 ss. (kaikki asteet katsoivat tällaisen selvitysmiehen esteelliseksi niin hyvin hänelle tulevaan korvaukseen kuin myös hänen tilintekovelvollisuutensa nähden) sekä myös *Nauman*, Tidskrift, 1883 siv. 169.

²⁾ Vrt. *Wrede*, m. t. siv. 176. — Eräässä testamentissa oli tehty säädöksiä R:n seurakuntaan perustettavalle kasvatuslaitokselle. Testamenttitodistajia väitettiin esteellisiksi syystä, että ne olivat mainitun seurakunnan jäseniä ja heillä siis olisi hyötyä odotettavana asian päättymisestä, mutta kaikki oikeusasteet hylkäsivät tämän estemuistutuksen (kts. sen t. k. 1857 siv. 63 ss.) — Samoin

kin, niin että tällaisessa suhteessa oleva todistaja on esteellinen koko testamenttiin nähden¹⁾.

Saatuamme täten selville, *millaisia* testamenttien todistajain tulee olla, on meidän ratkaistavana kysymys, *milloin* heidän tulee olla sellaisia. Onko laki nim. tarkoitta-

hylättiin yksimielisesti eräässä toisessa riidassa tehty muistutus, että testamenttitodistajat olisivat esteellisiä, koska he olivat kaupunkikunnan jäseniä, jonka vaivauskassan ja koulun eduksi riidanalaisessa testamentissa oli tehty säädöksiä (sen. t. k. 1871 fol. 289). — Samaten katsoivat kaikki asteet erään testamentin todistajat esteettömiksi, vaikka he olivat sen kaupungin valtuusmiehiä, jonka sairashuoneelle oli testamentissa annettu varoja (sen. t. k. 1887 siv. 39 ss.) — Eräässä testamenttiriidassa hyljättiin tämänluontoinen estemuistutus siitä nimenomaisesta syystä, että todistajat „såsom medlemmar af E. komunen icke kunde förvänta någon omedelbar nytta eller skada af sakens utgång“, (sen. t. k. 1897 fol. 725 ss.) — Sittenkun eräässä testamentissa oli tehty säädöksiä Turun kaupungin käsityöläisyhdistyksen eläke- ja apukassan eduksi ja tästä testamentista syntyi riita, jossa testamenttitodistajaa jäävättiin sillä perusteella, että hän oli mainitun yhdistyksen jäsen, hyväksyi *Turun raast. oik.* tämän estemuistutuksen, mutta sekä *Turun hov. oik.* että *senaatti* kumosivat sen, koska mainittu todistaja katsottiin „af förevarande saks utgång icke kunna vänta sådan nytta eller skada, att han deraf vore förhindrad att i målet vittna“ (sen. t. k. 1898 fol. 170 ss.). — Eräässä hyvin samanlaisessa tapauksessa Ruotsissa, jossa säädöksiä oli tehty käsityöläisleskien eduksi, julisti *Svean hov. oik.* todistajat esteettömiksi, „då det förhållande, att vittnen — — voro handtvärkare och således hörde till den klass, hvilkas enkor skulle komma i åtnjutande af omtvistade testamente, icke ovilkorligen följde, att testamentet skulle bemälda personers hustrur tillgodokomma, utan osäkert vore, om de ens i framtiden kunde ringaste nytta deraf vänta“. (*Schmidt*, Arkif, 10 siv. 420). Vrt. muuten samanlaatuisista tapauksista *Schmidt*, Arkif, 8 siv. 439, 21 s. 254, 33 s. 534. *Nauman*, Tidskrift, 1885 s. 263, *Holm*, N. J. A. 1875 s. 65 ja 170 ss., 1882 s. 153 ss. sekä 1901 s. 71 ss.

¹⁾ Sittenkuin eräs alioikeus Ruotsissa oli eräässä asiassa julistanut testamenttitodistajat, jotka olivat sukulaisuussuhteessa yhteen testamentin moittijoista, esteellisiksi ainoastaan mitä tuli tämän perintöosaan, katsoi Korkein oikeus heidät esteellisiksi koko testamenttiin nähden. *Nauman*, Tidskrift 1878, siv. 757.

nut, että heidän tulee olla täydelleen „uskottavia“ jo testamenttitilaisuudessa vaiko vasta silloin, kun mahdollisesti syntyy tarve heitä valallisesti kuulustella testamentin oikeaperäisyydestä, jolloin heidän luonnollisesti täytyy olla valakelpoisia eli uskottavia.

Tästä kysymyksestä on eriäviä mielipiteitä lausuttu. 1700-luvulla näkyy yksinomaan pidetyn testamenttitilaisuutta silmällä. Siten lausuu esim. *Tengvall*:¹⁾ „enär testamentsvittnen finnes *ojäfvige den tid det för dem förklaras*, så måste deras intygande ega vitsord, oansedt de genom sedermera tillkomma förbindelser eller hvarjehanda tillfälligheter råka i omständigheter, som anses för laga jäf“. *Calonius*²⁾ on samaa mieltä: „Tertio diximus, qvod testes esse debeant omni exceptione majores, h. e. tales, qvibus jure fides haberi poterit, qvi possint et velint dicere veritatem. (cfr. XVII: 7 R. B.). *Sufficit autem qvod tales sint tempore facti testimonii*. Si enim ex post facto impedimentum nascatur, tum valet testamentum, licet et testis jurato testimonium perhibere nequeat. Est in hoc casu par ratio, ac si moriatur testis.“

Myöhemmin on katsantokanta tässä suhteessa muuttunut. *Palmén*³⁾, samoin kuin *Olivecronakin*⁴⁾, ei pidä esteettömyyttä testamenttia tehtäessä välttämättömänä edellytyksenä sen laillisuudelle. Fyysillisten puutteiden vaikeuttaessa jonkun henkilön havaintokykyä ei tämä luonnollisesti näidenkään mielestä voi ottaa osaa testamentin tekoon, eikä myöskään, jos hänen luotettavaisuuttaan vähentävät sellaiset psyykillistä laatua olevat jää-

¹⁾ Tvistemålslagfarenhet, siv. 262.

²⁾ Prælectiones in jurisprudentiam civilem, siv. 315.

³⁾ m. t. siv. 63 ss.

⁴⁾ m. t. siv. 196 ss.

vit, jotka ovat, niinkuin *Palmén*¹⁾ niitä nimittää, „beständiga“, s. o. ovat olemassa niin hyvin testamenttia tehtäessä kuin jälestäpäinkin, kuten esim. sukulaisuus ja lan-
kous. Mutta jos jäävit ovat ohimeneviä („öfvergående“),
niinkuin palkollisuussuhde ja ilmeinen vihamielisyys, niin
on se tilaisuus, jolloin todistajia valallisesti kuulustellaan,
ainoana tässä suhteessa määräävänä. Tälle katsantokan-
nalle on siis yksinomaan tärkeätä, että todistajat ovat
„uskottavia“ eli siis valakelpoisia silloin, kun tulee tar-
vis heitä valallisesti kuulustella²⁾.

Käytäntökin on ylipäänsä asettunut tälle kannalle.
Ainoastaan poikkeustapauksissa on vastakkainen mieli-
pide esiintynyt tuomioistuinten lausunnoissa³⁾.

¹⁾ m. t. siv. 65.

²⁾ Tätä mielipidettä ovat myöskin *Nordling*, m. t. siv. 236
ja *Schrevelius*, m. t. III s. 279.

³⁾ *Götan hov. oik.* kumosi siten $\frac{5}{3}$ 1830 erään test:n, julis-
taen testamenttitodistajan esteelliseksi, koska hän „varit S. (testaat-
tori) enskilta tjenare och förthy, enligt 17 kap. 7 § R. B., då jäfvig
att ang. bemälte husbondes så beskaffade åtgärd, med laglig vitsord,
något intyg afgifva, samt testamentet sålunda icke blifvit bestyrkt
af tvänne vittnen, som vid upprättandet deraf innehaft den för
gode män erforderliga egenskap att vara ojäfvige; hvilken brist
ej eller må anses undanröjd genom den sedermera inträffade
händelse, att A. O., när hon under rätttegången blifvit ytterligare
hörd, varit utur S:s och hans arfvingars tienst skiljd.“ *Kunink.
Maj:ti* taas katsoi $\frac{20}{3}$ 1832, „att enär A. O. upphört att vara
uti S:s sterbhusdelägares tienst, då hon inför häradsrätten slute-
ligen hördes å vittnesed, — — — A. O:s egenskap af tjän-
stehjon hos S. den tid, då han haft omförmälte yttrande, icke
betaga hennes utsago — — — — det afseende, som ojäfvigt
vittnes berättelse lagligen tilläggas bör.“ (*Schmidt*, Arkif, 4 siv.
395 s.) — Vrt. tähän myöskin *Götan hov. oik:n* tuomiota $\frac{11}{4}$
1833 (*Schmidt*, Arkif, 4 siv. 380). — Eräässä toisessa jutussa
oli *Halmstadin raast. oik.* $\frac{22}{8}$ 1833 tällä kannalla lausuessaan:
„att de tvänne vid så väl skriftelige som muntelige testamenten
brukade vittnen skola, — — — vid äfventyr af det utaf dem
bevittnade testamentets ogildtighet, ej mindre vara laglige eller

Koska tästä tärkeästä kysymyksestä siis löytyy kaksi hyvin poikkeavaa mielipidettä, on meidän jälleen koe-tettava oikeushistoriallisesti saada vastaus kysymyk-seemme ja sitä varten käännyttävä Testamenttisäännön puoleen. Tässä (9 kohd.) säädetään, että testamentin-teossa tulee „hwar och en ther till bruka twenne eller trenne *trowärdige och oemotsäijelige* Wittnen.“ Näitä sa-noja ei jo sellaisinaan näy voitavan tulkita muulla tavoin, kuin että todistajain tulee olla uskottavia ja esteettömiä juuri sillä hetkellä, jolloin niitä testamentinteossa käyte-tään. Kun vielä lisäksi kirjallisten testamenttien todis-tajiin nähden ei mitään muuta tilaisuutta ole tässä sään-nössä voitu huomioon ottaakaan, niinkuin vasta saan lähemmin selvittää, niin näyttää Testamenttisääntö vaa-tineen todistajilta täydellistä uskottavaisuutta kummin-kin testamenttia tehtäessä. Yhtä vähän kuin monessa muussakaan kysymyksessä saattaa tässäkään olettaa 1734 v:n lainsäätäjällä mitään muuttunutta kantaa ja että P. K. 16 luv. 1 §:ssä käytetty sana „uskottava“ („gode“) tarkoittaisi silmällä pidettäväksi muuta tilaisuutta kuin sitä, jolloin testamentti tehdään. Muussa tapauksessa olisi koko sana aivan liiallinen, koska tuomioistuinten tulee „ex officio“ pitää huolta siitä, että todistajat, joita valallisesti kuullaan, ovat silloin „uskottavia“, s. o. vala-kelpoisia. Roomalaisessa oikeudessa ja kaikissa siihen perustuvissa oli tämä säännös voimassa, ja siis siihen

oemotsäjelige, eller äga de egenskaper att emot bägge eller en-dera något af de i 17 kap. 7 § R. B. uppräknade jäf icke må kunna utan motsägelse framställas“ (*Schmidt*, Arkif, 4 siv. 419 s.).

Kuten näkyy ovat kaikki nämät tapaukset vanhemmilta ajoilta. Löytyy kuitenkin tämän mukaisia lausuntoja myöhäi-semmiltäkin ajoilta. Ktso esim. vähemmistön lausuntoa Ruot-sin *Kork. oik.:ssa* 14/3 1902 (*Holm*, N. J. A. 1902 siv. 90).

aikaan, jolloin 1734 v:n laki tehtiin, yleisesti Europassa vallitsevana, joten tämän lain kanta olisi siitakin hyvin selitettävissä ¹⁾).

Tämän puheenalaisen vaatimuksen oikeutus johtuu jo itse solenniteettitodistajain merkityksestäkin. Nämät ovat toimimassa mukana oikeustoimen aikaansaamiseksi. Tätä varten täytyy heidän luonnollisesti olla esteettömiä juuri silloin, kuin tämä heidän toimintansa tapahtuu. Ainoastaan täydellisesti esteettömiä todistajia käyttämällä saavutetaan heidän läsnäolollaan tarkoitettu päämäärä, nim. että siten annettaisiin toimelle se juhlallisuus ja vakavuus, jota asian tärkeys vaatii. Nämät kaatoovat täydellisesti ja toimen luonne muuttuu aivan toiseksi, jos siinä käytettäisiin todistajina esim. alaikäisiä henkilöitä ²⁾, testamentinsaajan palvelijoita, sukuperillisten vihamiehiä y. m., jotka joko eivät käsitä toimen tärkeyttä tahi eivät tahdo tai voi tasapuolisesti ottaa huomionsa kaikkia siinä esiintyviä seikkoja. Jos kerta todistajajäävien perusteena olevien suhteiden katsotaan

¹⁾ I. 22 § 1 D. Qvi test. fac. p. 28, 1. Vrt. myös *Unger*, *Erbrecht*, siv. 51 muist. 13.

²⁾ Joskin alaikäiset ovat tulleet valakelpoisiksi silloin, kun syntyy kysymys heidän valallisesta kuulustamisestaan, niin on kuitenkin tällöin useimmissa tapauksissa mahdotonta luottettavasti ratkaista, ovatko he testamenttia tehtäessä olleet niin kehittyneitä, että he ovat käsittäneet toimen tärkeyden ja ymmärtäneet tai edes kenneet ottamaan huomionsa kaikki asiaan vaikuttavat seikat. Vrt. muuten *Wrede*, m. t. siv. 171 s. Käytännössä on tässäkin toinen mielipide vallinnut. Siten esim. hyväksyi *Turun hov. oik.* ¹⁴/₇ 1847, vastoin alioikeuden päätöstä, testamenttitodistajaksi tytön M., joka testamenttia tehtäessä oli ollut ainoastaan 13 vuoden ikäinen, koska hän „vid berörda tillfälle redan innehaft den ålder, att nämnda förordnande kunnat af henne med urskiljning uppfattas, samt M., när hon i saken vittnat, uppnåt sådan ålder (nim. 15 v.), att hon varit behörig att vittne bära; minkä tuomion *senaatti* sitten ¹/₃ 1848 vahvisti.

tekevän todistajan valallisenkin lausunnon vähemmän luotettavaksi, niin vielä suuremmalla syyllä saattaa otaksua niiden vaikuttavan muuhun näissä suhteissa olevain todistajain toimintaan, joten siis on lakiin perustuva syy varoa heidän osaaottavan oikeustoimiin, joissa lain edellytyksiä ei ole olemassa eikä lain säännöksiä noudateta. Jos erittäin kirjallisiin testamentteihin nähden ollaan sitä mieltä, ettei todistajia välttämättömästi tarvitse myöhemmin valallisesti kuulustella, niin on vastasanotun perusteella aivan välttämätöntä, että he testamenttia tehtäessä ovat olleet täydellisesti esteettömiä¹⁾.

23 §. On tehty muitakin, paitsi O. K. 17 luv. 7 §:ään perustuvia, vaatimuksia testamenttitodistajain ominaisuuksiin nähden.

Siten on *Olivecrona*²⁾ vaatinut, että testamenttitodistajien tulee olla entisestä tuttuja testaattorin kanssa, koska asian luonteesta seuraisi, etteivät he muuten voisi tarjota luotettavia takeita niin hyvin testaattorin identiteetistä kuin siitäkään, että hän testamenttitilaisuudessa on toiminut terveellä järjellä ja vapaasta tahdosta. Mitään tukea laista ei *Olivecrona* kuitenkaan ole voinut esittää tälle vaatimukselleen, eikä hänen perustelunsa muutenkaan ole mitenkään sitovia. Täytyyhän myöntää, että löytyy muitakin keinoja, paitsi todistajain personallista tuttavuutta, testaattorin identiteetin vahvistamiseksi, kuten esim. testamenttitodistajain kertomukset hänen ulko-

¹⁾ Täten myös *Wrede*, *Föreläsningar öfver Ärfda Balken*, siv. 144.

²⁾ m. t. siv. 193 s. ja 213. *Nordling*, (m. t. siv. 232) on samaa mielipidettä, vaikka hän katsoo riittäväksi, että todistajat jalestäpäin tutustuvat testaattoriin.

muodostaan, hänen muotokuvansa y. m.¹⁾). Toisaalta on ilmeistä, että jokainen selväjärkinen ihminen, jommoiseksi laki, kuten tässä yllä jo esitettiin, edellyttää testamenttitodistajat, saattaa tavallisissa tapauksissa nähdä, onko henkilö, jonka testamenttia hän on pyydetty todistamaan ja jonka psyyskillistä tilaa hän siis sitä tarkemmin vaarinottaa, tällöin lain testamentintekoa varten edellyttämässä tilassa hengenvoimiensa puolesta vai ei. Jos tämän seikan ratkaiseminen olisi jossakin tapauksessa, kuten kyllä voi sattua, vaikeata, ei personallinen tuttavuus liene suureksikaan avuksi.

Käytännössä ei minun tietääkseni ole koskaan tälle seikalle pantu mitään muodollista merkitystä, niin että testamentti olisi hyljätty yksinomaan siitä syystä, etteivät todistajat ole entisestä tunteneet testaattoria. Kuitenkin on tätäkin seikkaa joskus mainittu kumoamisperusteiden joukossa. Mutta tämä on melkein aina tapahtunut siitä syystä, että esiintyvissä tapauksissa on ollut muuten perusteellisia syitä epäillä, ettei testamenttia ole tehty terveellä järjellä ja vapaasta tahdosta, minkä tähden testamenttitodistajain kertomuksille, joissa he ovat vakuuttaneet testamentin lain mukaiseksi, ei ole annettu täyttä luotettavaisuutta juuri siitä syystä, että todistajat, koska he eivät ole entisestä tunteneet testaattoria, eivät niinmuodoin olisi kyenneet hänen tilaansa arvostelemaan²⁾).

¹⁾ *Orihveden kihl. oik.* hyväksyi ²⁰/₁₁ 1894 test., jonka tekijän identiteetti saatiin vahvistetuksi ainoastaan vertaamalla testamenttitodistajain testaattorin ulkomuodosta antamia kertomuksia muiden henkilöiden todistuksiin.

²⁾ Ktso esim. senaatin tuomiota ¹⁷/₁₂ 1878. — *Korpilahden kihl. oik.* kumosi ¹⁵/₂ 1894 erään testamentin, mainiten siinä tätäkin seikkaa kumoamisperusteena, mutta niin hyvin *Viipurin*

24 §. Sitä vastoin voidaan katsoa johtuvan asian luonteesta, että todistajain tulee tuntea testaattorin kieltä, suullisia testamentteja tehtäessä niin täydellisesti, että he täysin ymmärtävät testaattorin lausunnon, kirjallisissa ainakin sen verran, että he käsittävät ne testaattorin sanat, joilla hän ilmoittaa tahtonsa tehdä testamenttinsa, tai heille kohdistetun pyynnön toimia testamenttitodistajina. Sitä vastoin todistajain luonnollisesti ei tarvitse ymmärtää sitä kieltä, jolla itse testamentti on kirjoitettu¹⁾.

Muutamissa ulkomaalaisissa lainsäädännöissä vaaditaan myös, että kirjallisten testamenttien todistajain tulee olla kirjoitustaitoisia, ja ovat *Olivecrona*²⁾ ja *Nordling*³⁾ tehneet tällaisen vaatimuksen meidänkin oikeutemme nähdén. Koska kuitenkin oikeudessamme yleiseen pidetään puumerkkiä nimikirjoituksen veroisena, eikä voitane vaatia, kuten vasta saamme nähdä, todistajilta laajempaa omakäteistä merkintää testamenttikirjaan kuin heidän nimensä tai puumerkkinsä kirjoittamista, rajoituneen tämän vaatimuksen sisällys meillä viimeksi mainittuun taitoon. Yhtä vähän voitane lain mukaan meillä vaatia, että todistajat ovat lukutaitoisia⁴⁾.

hov.oik. kuin *senaattikin* hyväksyivät testamentin, vaikkeivät todistajat siis olleet tunteneet testaattoria (sen. t. k. 1896 fol. 111 ss.). Vrt. myös *Backman*, Ny Lagsamling, siv. 31, *Nauman*, Tidskrift, 1874 siv. 333.

1) Vrt. *Platon*, Forelæsninger over norsk arveret, siv. 160.

2) m. t. siv. 216 s.

3) m. t. siv. 234.

4) *Götan hov. oik.* katsoi $11/4$ 1833 erään todistajan esteelliseksi, koska hän „hvarken kan läsa skrift eller ens skrifva sitt namn, samt K. således vore i saknad af de egenskaper, som erfordrades hos den, hvilken tillkallades att med sitt namns undersättande i vittnes afseende bekräfta en handlings verklighet, nemtigen att sjelf kunna skrifva detta namn och äga förmåga att taga kännedom om det han bevittnar.“ *Knk. Maj:tti* sitä vas-

25 §. Saatuamme täten selville, millaisia niiden henkilöiden tulee olla, joita käytetään testamenttitodistajina, on meidän nyt tarkastaminen, miten heihin nähden on testamentinteossa meneteltävä.

Koska solenniteettitodistajain läsnäolo on oikeustoimen aikaansaamiselle välttämätön ja he siis osaltaan ottavat siihen osaa, vaikkakin tosin passiivisesti, täytyy heidän myöskin luonnollisesti olla tietoisia tästä toimestaan. Ulkonaisesti eivät he enää eroa tavallisista todistajista, mutta siinä kohden on näiden välillä huomattava erotus, että kun näytetodistajain ei tarvitse edes jälestäpäinkään, antaessaan todistuksensa, käsittää havaitsemansa tapauksen oikeudellista merkitystä, täytyy solenniteettitodistajain jo oikeustointa tehtäessä olla selvillä niin hyvin tästä kuin siitäkin, että he todistajina ottavat siihen osaa.

Testamenttitodistajiin sovelletuttuna tämä sääntö sisältää sen, että heidän tulee testamenttilaisuudessa olla tietoisia siitä, että he täten ovat osaaottamassa testamentin tekoon. Tätä seikkaa tarkoitetaan, kun sanotaan, että testamenttitodistajain tulee olla „testes rogati“.

Tavallisesti ja kirjallisissa testamenteissa luonnollisesti aina synnytetään testamenttitodistajissa tämä tietoisuus sen kautta, että heitä nimenomaan pyydetään testamenttitodistajiksi. Roomalaisessa oikeudessa oli erityinen nimenomainen kutsuminen „rogatio testium“ ai-

loin hyväksyi ¹¹/₁₀ 1833 tämän todistajaksi „emedan det förhållande, att — — — K. icke sjelf kan skrifva eller läsa det som skrifvet är, icke innefattade i lag antydt hinder för honom att med gällande påföljd bevittna skriftelig handling, enär dervid — — — K:s bomärke blifvit tecknadt, och han derefter handlingen vid påseende igenkânt.“ (*Schmidt*, Arkif, 4 siv. 381 s.).

van välttämätön, kuitenkin niin että, jos todistajat „ad aliam rem sint rogati vel collecti“, oli riittävä, että he „ante testimonium certiorentur ad testamentum se adhibitos“ ¹⁾).

Tätä roomalaisoikeudellista sääntöä on sellaisenaan tahdottu ²⁾ soveltaa meidänkin oikeuteemme, ja on tämän tueksi erittäin esiintuotu, että 1686 v:n Testamenttisääntö myöskin vaati erityistä kutsumista säättäessään (9:s kohta), että todistajien tuli voida vakuuttaa „at the ther öfver warit kallade til Wittnen“. Koska voimassaoleva lakimme ei kuitenkaan sisällä mitään tämantapaista säännöstä eikä se myöskään näin muodollisena johdu asian tai testamenttitodistajain luonteesta, emme voi absoluuttisesti, koko testamentin kumoamisen uhalla, vaatia että todistajain tulee olla täten nimenomaisesti kutsuttuja, vaan riittää, että he ovat vastaesittämälläni tavalla tietoisia toimestaan ja sen merkityksestä. Täten jää täydelleen yhdentekeväksi, millä tavalla todistajissa tämä tarpeellinen tietoisuus on syntynyt, erityisen pyynnönkö kautta vaiko esim. siten, että testaattori on ilmilausunut aikomuksensa tehdä testamenttinsa, jolloin hänen tarkoituksensa käyttää saapuvilla olevia testamenttitodistajina on ilman muuta käynyt selväksi, taikka tämä on muuten esiintyviin seikkoihin nähden ollut ilmeistä.

¹⁾ Vrt. edellä siv. 53 muist. 2.

²⁾ *Calonius*, Praelectiones in jurisprudentiam civilem, siv. 314 ja *Opera omnia*, III siv. 235, sekä *Olivecrona*, m. t. siv. 185 ss., ja *Schrevelius*, m. t. III siv. 278, pitävät kaikki tällaisen pyynnön välttämättömänä, *Palmén*, m. t. siv. 52, taas ei pidä sitä aivan tarpeellisena, joskin suotavana. Vrt. myös *Nordling*, m. t. siv. 231.

Käytäntö on ylipäänsä myöskin hyljännyt tuon ankarasti muodollisen kannan. Toisinaan tavataan tosin tuomioita, joissa mainitaan kumoamisperusteena sitä seikkaa, etteivät testamenttitodistajat ole olleet erityisesti kutsuttuja¹⁾. Mutta tällöin ei miltei koskaan ole katsottu mitään muodollista säännöstä sen kautta rikotuksi, vaan on pidetty tällaisen kutsumisen laiminlyömistä indisiona siitä, ettei testaattorilla ole ollut vakaata aikomusta silloin tapahtuneilla lausunnoillaan, mikä laiminlyönti siis ainoastaan muiden seikkain yhteydessä on aiheuttanut testamentin kumoamisen. Näin ollen on ollut luonnollista, että, jos tällainen kutsuminen kuitenkin on tapahtunut, ei ole pantu mitään arvoa siihen, miten²⁾ tahi kenen kautta³⁾ se on toimitettu. — Käytännössä ei

¹⁾ Niin esim. *senaatin* tuomiot $16/5$ 1866, $25/7$ 1870, $20/1$ 1900 Vrt. Ruotsiin nähden m. m. *Schmidt*, Årkif, 4 siv. 394 s. ja 397 s. ja 32 siv. 425. — Erään senaatin $8/2$ 1879 kumoaman testamentin todistajat eivät olleet kutsuttuja ja kumosi alioikeus sen tähän nähden; hovioik. sen taas vahvisti, mutta senaatti kumosi sen, mainitsematta kuitenkaan puheenalaista seikkaa kumoamisperusteena.

²⁾ Siten lausui esim. *Viipurin hov. oik.* $11/7$ 1896: „den omständighet, att nämnda personer, vid det de kallats att till omförmälja tillfälle infinna sig hos K., icke blifvit underrättade derom att K. då komme att uppsätta sitt testamente, icke föringade lagligheten af K:s inför dem sedermera uttalade yttersta vilja,” minkä tuomion *senaatti* $9/6$ 1897 vahvisti.

Vastakkainenkin mielipide on kuitenkin esiintynyt. Siten katsoi *Porin raast. oik.* $20/10$ 1877 tosin selvitetyn „B. (testaattori) väl hafva för åtskilliga å ed hörda personer vid särskilda tillfällen omtalat, att — — —; men alldenstund några vittnen icke blifvit för detta ändamål tillkallade och nyssomförmälja muntliga förordnande, som sålunda ej upprättats i den ordning 1 § 16 kap. Å. B. föreskrifver, till följd deraf icke heller kunde anses innefatta B:s yttersta vilja,” kumosi raast. oik. testamentin; muut oikeusasteet tekivät samoin, mutta muilla perusteilla. (Senaatin t. k. 1878 fol. 739 ss.).

³⁾ Eräissä tapauksessa oli itse testamentinsaaja toimittanut todistajille kutsun testamenttitilaisuuteen. Tätä seikkaa väitettiin

ole kuitenkin aina otettu huomioon, että testamenttitodistajain tarvitsee tietää ei ainoastaan avustavansa oikeustoimessa vaan myös, että tämä oikeustoimi on testamentti. On nimittäin hyväksytty testamenttikirjoja, joiden alle todistajat ovat nimensä piirtäneet, vaikka he eivät ole tietäneet kirjaa testamentiksi ¹⁾).

26 §. Testamenttitodistajain solenniteettiluonteesta johtuu vielä, että heidän molempien täytyy olla testamenttitilaisuudessa samalla kertaa saapuvilla. Tämän vaatimuksen, joka on niin hyvin tieteessä kuin käytännössäkin ²⁾ erimielisyydettä oikeaksi tunnustettu, ovat *Palmén* ³⁾ ja *Olivecrona* ⁴⁾ johtaneet etupäässä testamentin todistettavaisuudesta ⁵⁾, koska ei saataisi O. K. 17 luv. 29 §:n vaatimaa täyttä todistusta, jos todistajat eivät olisi

sittenmin oikeudenkäynnissä kumoamisperusteeksi, mutta kaikki asteet hylkäsivät tämän väitteen aiheettomana. Ktso senaatin t. k. 1888 siv. 457.

¹⁾ Siten oli eräässä tapauksessa testaattori pyytänyt todistajia todistamaan hänen nimikirjoituksensa heille esitettyssä asiakirjassa, jota todistajat eivät tietäneet testamentiksi. Kaikki asteet hyväksyivät kuitenkin tämän laillisena testamenttina. Ainoastaan Kork. oik.:ssa oli asiasta äänestys, jolloin vähemmistö kumosi testamentin, koska testaattori „icke för vittnena, hvilka saknade kännedom om handlingens innehåll, angifvit sin afsigt vara att göra testamente, men vid sådant förhållande giltighet såsom testamente icke, mot stadgandet i 16 kap. 1 § Ä. B., kunde handlingen tilläggas“. (*Holm*, N. J. A. 1898 siv. 469 ss.).

²⁾ Ennakkopäätöksiä ei minun näin ollen tarvinne ruveta luettelemaan, vaan viittaan ainoastaan niihin oikeustapauksiin, joita *Palmén*, m. t. siv. 55 muist. ja *Olivecrona*, m. t. siv. 192 mainitsevat. Vrt. myös *Calonius'*en lausuntoa Kork. oik.:ssa ^{11/12} 1795 (*Opera omnia*, III siv. 235).

³⁾ m. t. siv. 53 s.

⁴⁾ m. t. siv. 188 ss. ja 212 s.

⁵⁾ Lisäksi ovat he koettaneet johtaa sen siitä testamenttitoimen yhtenäisyydestä, jonka he katsovat sisältyvän P. K. 16 luv. 1 §:ssä käytettyyn sanaan „thå“.

samalla kertaa saapuvilla, vaan testamenttitahto olisi eri kertoina kullekin todistajalle esitetty. Tämä perustelu ei kuitenkaan ole kaikissa tapauksissa paikkansa pitävä eikä siis voi olla puheenalaisen vaatimuksen todellisena perusteena. Täysi todistus on nimittäin katsottava esitetyn testamentin oikeaperäisyydestä ja testaattorin mielentilasta silloinkin, kun hän on ensin yhdelle todistajalle myöntänyt testamenttikirjan oikeaksi ja heti sen jälkeen, tämän todistajan poistuttua, uudistanut myöntyöksensä toiselle ja todistajat voivat molemmat ottaa valalleen niin hyvin testamenttikirjan identiteetin kuin myöskin sen, että testaattori on ollut kummallakin kertaa täydellä ja terveellä ymmärryksellä sekä toiminut vapaasta tahdosta. Ainoastaan ottamalla perustukseksi testamentin juhlamuodon voimme vaikeuksitta perustella yllämainitun vaatimuksen.

27 §. Puhuessamme todistajista voimme tässä yhteydessä lopuksi ottaa käsiteltäväksi tuon tärkeän kysymyksen, mitä lainsäätäjä on tarkoittanut P. K. 16 luv. 1 §:ssä olevalla säännöksellään „*todistakoon kaksi uskottavaa miestä j. n. e.*“ Onko hän tällä säättänyt testamenttitodistajain suullisen, valallisen kuulustamisen muodon puolesta välttämättömäksi, niin että, jos testamenttitodistajia syystä tai toisesta, kuoleman, esteellisyyden, maastamuuton y. m. vuoksi ei voitaisi valallisesti kuulustella, testamentti olisi ainoastaan tästä muodollisesta syystä mitätön, vaikka testamentin oikeaperäisyys olisi muuten aivan luotettavasti toteensaatettu.

Suullisiin testamentteihin nähden on nähtävästi aina oltu, kuten on luonnollistakin, yksimielisiä siitä, että todistajain valallisilla kertomuksilla on todistettava niin hyvin testamentin olemassaolo kuin sen sisältökin, mutta

aina ei ole selvästi lausuttu, onko tätä pidetty paljaana todistamiskysymyksenä vaiko muodollisena vaatimuksena. Niin hyvin *Palmén* ¹⁾ kuin *Olivecrona* ²⁾ näyttävät olevan viimeksi kosketellulla kannalla.

Mitä taas *kirjallisiin testamentteihin* tulee, ovat mielipiteet puheenaolevasta kysymyksestä aikain kuluessa suuresti vaihdelleet.

Kuten ennen esittämäni oikeustapaukset 1700-luvulta ³⁾ osoittavat, katsottiin silloin käytännössä todistajain testamenttikirjaan tekemät merkinnät aivan riittäväksi todistukseksi testamentin oikeaperäisyydestä, niin että testamenttitodistajia ei useinkaan enää kuulusteltu. Aikakauden tiedemiehet, kuten esim. *Nehrman* ⁴⁾, *Tengvall* ⁵⁾ ja *Calonius* ⁶⁾ eivät myöskään ole pitäneet testamenttitodistajain kuulustamista välttämättömänä edellytyksenä testamentin pätevyydelle.

Viime vuosisadalla esiintyi tästä asiasta toinenkin mielipide. Ruvettiin, erittäinkin Ruotsissa mutta myöskin Suomessa, vaatimaan, että testamenttitodistajat olisivat kirjallisissakin testamenteissa valallisesti kuulusteltavat testamentin oikeellisuudesta uhalla, että, jos tämä

¹⁾ m. t. siv. 59.

²⁾ m. t. siv. 348 ss.

³⁾ Ktso edellä siv. 132 ss.

⁴⁾ m. t. siv. 200 sanoo hän täten: „Om witnen imedlertid aflida, är theras underskrift bewis nog; när intet twifwelsmål är om underskriftens riktighet.“

⁵⁾ m. t. siv. 277: „Enär Testaments witnen — — finnas ojäfwige den tid det för dem förklaras, måste deras intygande äga witzord oansedt de genom sedermera tillkommande förbindelser eller hwarjehanda tillfälligheter råkat i omständigheter, som anses för laga jäf.“

⁶⁾ Vrt. hänen lausuntoaan Kork. oik:ssa ⁵/₁₂ 1793 (Opera omnia, III siv. 225) ja Praelectiones in jurisprudentiam civilem, siv. 315.

jostakin syystä olisi käynyt mahdottomaksi, testamentti olisi tämän vuoksi hyljättävä. Syytä siihen, miksi tällainen vaatimus tällöin esiintyi, on vaikeata varmuudella sanoa. *Nordling*¹⁾ luulee sen johtuneen niistä tämänmukaisista säännöksistä, jotka ruotsalainen lakikomitea oli ottanut vv. 1818 ja 1826 valmistamiinsa Perintökaaren ehdotuksiin²⁾. Mahdollisesti on myöskin katsottu Knk. Selityksen 7 p:ltä Lokakuuta 1801 tarkoittaneen aikaansaada ankarampia määräyksiä ylipäänsä ja siis myöskin tässä suhteessa³⁾. Mitä erittäin Suomeen tulee, niin on tämän mielipiteen leviämiseen kieltämättömästi, kumminkin osaksi, vaikuttanut *Palménin* ja sittemmin *Olivecronan* esitykset tästä kysymyksestä, jokaan, kuten vasta saamme nähdä, tämä katsantokanta ei ole meillä esiintynyt käytännössä läheskään niin vaakaantuneena kuin ajoittain Ruotsissa.

Tämän mielipiteen tueksi, jonka edustajia ovat olleet, paitsi *Palmén*⁴⁾ ja *Olivecrona*⁵⁾, myöskin *Schrevelius*⁶⁾ ja

¹⁾ m. t. siv. 238 s.

²⁾ Siten säädetään vanhemman ehdotuksen P. K. 10 luv. 7 §:ssä: „dö eller blifva jäfvige de, som testamentet bevittnat, så att tvenne ojäfvige vittnen ej qvar äro; då vare testamentet ogildt, der ej gifvaren låtit det å nyo bevittnas af två eller flere, som på en gång tillstädes äro“.

³⁾ Sitä näyttää *Turun hov. oik:n* 20/1 1808 antama tuomio osoittavan, jossa hov. oik. kumosi testamentin, koska se „endast blifvit styrkt af författarens å ed afgifna vittnesmål, hvilket åter icke vore tillfylles då 29 § 17 kap. R. B. till fullt bevis fordrade 2 vittnen och K. Förkl. af den 7 Oktober 1801 stadgade, det de efter samma tid upprättade Testamenten icke borde vara i afseende å deras riktighet tvifvelsmål underkastade“. Kts sen t. k. 1810—1816 fol. 50 (W. A.).

⁴⁾ m. t. siv. 59.

⁵⁾ m. t. siv. 224 s. ja 349 ss.

⁶⁾ m. t. III siv. 279.

Holmbergsson ¹⁾, on pääasiallisesti esiintuotu seuraavia näkökohtia.

Testamenttisäännön 9 kohta määräsi muka niin hyvin kirjallisten kuin suullistenkin testamenttien todistajista, että niiden tuli „*i all händelse kunna edligen och fullkomligen betyga, at thet eller thet varit testatoris rätta mening och vilja*“ eli siis, että todistajat olisivat joka tapauksessa valallisesti kuulusteltavat. Koska tämä sääntö oli P. K. 16 luv. 1 §:n perustuksena, olisi luonnollista, että sana „todistakoon“ („vittne“) tässä myöskin tarkoittaisi valallista todistamista ²⁾. — Koska suullisissa testamentteissa todistajat aina olisivat testamentin sisällön selvittämiseksi kuulusteltavat ja mainittu sana tarkoittaisi niin hyvin suullisia kuin kirjallisiakin testamentteja eikä voitaisi otaksua siinä eri merkitystä silloin kun se tarkoitti suullista ja silloin kun se tarkoitti kirjallista testamenttia, seuraisi tästäkin, että 1734 vuoden lain säätäjä on tahtonut todistajia myöskin kirjallisista testamenteista aina kuulusteltaviksi ³⁾. Kirjallisten testamenttien todistajain valallinen testamentin vahvistaminen johtuisi sitä paitsi vielä O. K. 17 luv. 26 §:ssä olevasta säännöksestä, että „kirjallisilla todistuksilla älköön olko voimaa, paitsi jos riitapuolet kumpikin sen hyväksyvät taikka se valalla vahvistetaan“, jonka mukaan testamenttikirjassa löytyville todistajain merkinnöille ei sellaisina voitaisi mitään laillista merkitystä suoda ⁴⁾.

¹⁾ Juridiska Skrifter, siv. 103 ja *Schmidt*, Arkif, 2 siv. 92 ss.

²⁾ *Palmén*, m. t. siv. 39, *Olivecrona*, m. t. siv. 352.

³⁾ *Palmén*, m. t. siv. 58, *Holmbergsson*, *Schmidts Arkif*, 2, siv. 93.

⁴⁾ *Olivecrona*, m. t. siv. 350.

Ensi silmäyksellä nämä perusteet näyttävät hyvin-kin sitovilta ja tyydyttäviltä.

Tarkastaakseni tämän mielipiteen tueksi esitetyistä perusteista erittäinkin Testamenttisäännön kantaa puheenalaisessa suhteessa, tahdon huomauttaa, että tässä (9 kohta) säädetään kuitenkin ainoastaan suullisten testamenttien todistajista nimenomaan, että niiden tulee „i alla händelse kunna edeligen“ j. n. e. Kirjallisista testamenteista sanotaan tosin sitten, että „hålla Wij thet och wäl nödigt“, mutta tässä sana „thet“ ei tarkoita, kuten *Palmén* ja *Olivecrona* arvelevat, edelläkäyvässä relatiivilauseessa löytyviä yllämainittuja sanoja, vaan itse sen edellä lausuttua pääsääntöä, nim. „börandes hwar och en ther til bruka twenne eller trenne trowärdige och oemotsäjelige Wittnen“. Tähän seuraavatkin sanat, „warandes dock wilkorliget om Testator wil låta Wittnen läsa Testamentets innehåld eller ej“, läheisesti sopivat, kun ne taas eivät ensinkään sovi sanotussa relatiivilauseessa olevaan säännökseen, että todistajain tuli todistaa, mikä oli „Testatoris rätta mening och wilja“, joka, kuten tässä juuri sanotaan, saattoi olla heille tuntematonta. — Ettei Testamenttisääntö sisältänyt eikä voinutkaan sisältää mitään sellaista muodollista määräystä, kuin on väitetty, johtuu koko säännön tarkoituspästäkin. Kuten ennen tämän säännön ilmestymistä tehdyt testamentit osoittavat, ei silloin katsottu välttämättömän tarpeelliseksi aina käyttää todistajia testamentinteossa. Tässä suhteessa koetti Testamenttisääntö aikaansaada parannuksen mainitulla säännöksellään „börandes“ j. n. e. Mutta se ei katsonut voivansa määrätä edes tätäkään lievää säännöstä joka tapauksessa noudatettavaksi, vaan sääti puheenalaisen kohdan viime momentissa hyvin laajalle ulot-

tuvan helpotuksen. Näin ollen ei ole ensinkään todennäköistä, että tämän säännön laatijat olisivat tahtoneet säätää niin ankaran muodollista säännöstä, kuin mitä *Palmén* ja *Olivecrona* väittävät.

Näin ollen ei ole luultavaa, että 1734 vuoden lakiin olisi toisella kannalla tässä kysymyksessä. Useassa kohdin määrää se, että oikeustoimia on tehtävä todistajain myötävaikutuksella. Siten säädetään esim. N. K. 8 luv. 1 §:ssä, että avioehdoilla „älkөөn olko voimaa, jollei niitä *uskottavilla miehillä todisteta*“. Tällaisissa on yhtä vähän kuin M. K. 1 luv. 2 §:n ja K. K. 9 luv. 1 §:n mainitsemisissa tapauksissa koskaan vaadittu asiakirjatodistajia muodon puolesta valallisesti kuulusteltaviksi siitä, että lain vaatimat yleiset edellytykset oikeustoimen pätevyydelle ovat olleet olemassa. P. K. 16 luv. 1 § määrää tosin erityiseksi poikkeukseksi muista mainitsemistani tapauksista, että todistajain tulee todistaa muutamien näiden edellytysten olemassaolo eli että testamentti on tehty täydellä ja terveellä järjellä ja vapaasta tahdosta. Mutta kun se ei nimenomaan säädä, että tämä toteennäyttö on tapahtuva ainoastaan itse testamenttitodistajia valallisesti kuulustuttamalla, ei voitane tälle lainkohdalle antaa näin muodollista, koko meidän muodollisuuksista ylipäänsä hyvin vapaan lakimme historiallista kehitystä ja henkeä vastaan sotivata merkitystä.

Että 1734 v:n lain säätäjäin tarkoitus todellakaan ei ole ollut tämä, näkyy siitäkin kannasta, jolla niin hyvin tiede kuin oikeuskäytäntökin oli meillä tässä kysymyksessä mainitun lain ilmestymisen jälkeen ja sitten edelleen kokonaisen vuosisadan kuluessa. Ilman että koskaan mitään periaatteellista erimielisyyttä tästä kysymyksestä näkyy syntyneen, ei koko tänä pitkänä ajan-

jaksona pidetty testamenttitodistajain valallista kuulus-
telemista testamentin muotoon kuuluvana ja testamentin
pätevyydelle välttämättömänä, joten siis, jos yksi tai
molemmatkin testamenttitodistajat olivat kuolleet tai jou-
tuneet esteellisiksi, niin ettei heitä voitu enää kuulla,
testamentti siitä huolimatta saattoi jäädä voimaan. Tämä
lainsäätäjän kanta olikin hyvin luonnollinen, katsoen
yleisessä oikeustieteessä tähän aikaan vallitsevaan kat-
santokantaan. Ylivallassa olevan roomalaisen oikeuden
mukaan ei nimittäin testamenttitodistajia tarvittu muo-
don puolesta kuulustella¹⁾. Omituista olisi näin ollen
ollut, jos 1734 v:n laki, joka muuten on aivan vapaa
turhantarkoista muotomääräyksistä, olisi luopunut tässä
kysymyksessä omasta ja tieteen yleisestä kannastakin.

Vastakkaisen mielipiteen tueksi esiintuotu O. K. 17
luv. 26 § ei vaikuta ensinkään nyt käsiteltävänä olevan
periaatteellisen muotokysymyksen ratkaisemiseen, vaan
koskee se ainoastaan puhdasta todistamiskysymystä siitä,
ovatko testamenttikirjaan tehdyt todistajain merkinnät
katsottavat täydeksi todistukseksi siitä, että testamentti
on tehty terveellä ja täydellä järjellä sekä vapaasta tah-
dosta, vai vaaditaanko, että kaksi uskottavaa miestä,
olkootpa sitten testamenttitodistajia tai ei, valallisesti
vakuuttavat testamentin tehdyksi näillä lain säätämillä
edellytyksillä²⁾. Tästä riippuu siis myöskin, onko P. K.
16 luv. 1 §:ssä olevaan sanaan „todistakoon“ pantava
eri merkitys suullisiin ja kirjallisiin testamentteihin näh-
den. Nämät kysymykset, jotka siis ovat paljaita todis-

1) Ktso lähemmin *Bruns*, Die Unterschriften in den röm. Rechtsurkunden, Kleinere Schriften, II siv. 115 s.

2) Ktso tästä m. m. *Wrede*, Föreläsningar öfver Rättegångs-
balken, II siv. 40 ja Bevisrätten, siv. 66.

tamiskysymyksiä, eivät kuitenkaan näin ollen sisälly tämän teoksen tarkastettavana olevaan alaan, ja täytyy meidän sentähden nyt jättää ne sikseen. Mainittakoon tässä ainoastaan, että käytäntö, silloinkin kun se ei ole vaatinut testamenttitodistajia muodon puolesta kuulusteltaviksi, on aivan yleisesti katsonut, että testamentin oikeaperäisyys on todistajilla toteensaatettava, joskin löytyy hyvin eriäviä lausuntoja myöskin siitä, kuinka täydellisen tämän toteennäytön tulee olla.

Jos siis kirjallisissa testamenteissa, joita tässä edellä on etupäässä pidetty silmällä, ei voi vaatia testamenttitodistajain kuulustamista muodon puolesta välttämättömänä, niin ei voitane vaatia *suullisiinkaan testamentteihin* nähden, että se toteennäyttö testamentin olemassaolosta ja sisällyksestä, joka tässä luonnollisesti on aina todistajain kautta tapahtuva, suoritettaisiin yksinomaan testamenttitodistajilla. Olisi todellakin äärimmäisen muodollista vaatia, että, jos testamenttitodistajat molemmat olisivat kuolleet mutta testamenttia tehtäessä, joskaan ei testamenttitodistajina vaan ainoastaan sivullisina henkilöinä, saapuvilla olleet kaksi muuta henkilöä todistaisivat testamentin tehdyn laillisella tavalla, testamentti kuitenkin olisi kumottava, kuten Palménin ja Olivecronan kannan mukaan johdonmukaisesti täytyisi tehdä.

Kuten yllämainitusta jo johtunee, on *käytännössäkin* tästä tärkeästä kysymyksestä tultu hyvin eriäviin tuloksiin. Mitä siihen ylipäänsä tulee, voitane sanoa, että se enimmäkseen on *meillä* asettautunut muodollisuuksista vapaammalle kannalle tässä kysymyksessä, joskin muodollisempi katsantotapa on ajoittain ollut hyvinkin yleisenä. Osoittaakseni mielipiteiden vaihtelua eri aikoina ja niitä perusteita, joita niiden tueksi kul-

loinkin on esiintuotu, tahdon esittää tyypillisimpiä oikeustapauksia eri ajoilta viime vuosisadan kuluessa. Huomautettakoon tässä niiden suhteen ainoastaan, että epäselvän tai riittämättömän motiveerauksen takia ei useassa tapauksessa, jolloin testamentti on hyljätty, voi sanoa, onko tämä tapahtunut muodollisista syistä vaiko puuttuvain todistusten vuoksi. Jos sitä vastoin testamentti on hyväksytty, vaikkakin toinen tai molemmat todistajat ovat olleet estetyt testamenttia valallisesti vahvistamasta, osoittaa tämä luonnollisesti aina, että tätä valallista kuulustamista ei ole pidetty tarpeellisena ja siis muotoon kuuluvana.

Senaatti vahvisti siten tuomioissa ¹³/₁ 1811, ²⁸/₃ 1814 ja ³¹/₃ 1821 ¹⁾ testamentteja, joiden todistajista toinen kulloinkin mainittiin kuolleeksi. Viimemainitussa tapauksessa hyväksyi se *Turun hov.oik:n* motiveerauksen, jossa tämä oli lausunut: „Och hade väl sökandene vidare invändt, att Testamentet icke vore så styrkt som lagen i 1 § 16 kap. Ä. B. och Kongl. Förkl. af den 7 Oktober 1801 fordrade, om detsamma skulle för lagligt antagas, såvida det ena af de derunder tecknade vittnen Ö. före Testator afidit och således blott ett vittne B. å ed sannat hvad dervid förelupit. Dock alldenstund det under Testamentet befintliga och af Ö. och B. underskrifna intyg innehöll att — — — och — — — vittnet intygat — — —“ niin oli hov. oik. vahvistanut testamentin.

Uudenkaartebyyn kihl. oik. hyväksyi ¹⁷/₄ 1827, *Vaasan laam.oik:n* sittemmin ⁸/₃ 1828 vahvistamalla päätöksellä erään keskinäisen testamentin, jonka molemmat todistajat olivat kuolleet, „emedan detsamma blifvit af contrahenterna underskrifvit, behörigen bevittnadt och af skrifkunnig man författadt samt R. icke kunnat visa att sagde författning vore falsk eller annorlunda felaktig.“ *Vaasan hov. oik.* kumosi sitä vastoin testamentin tuomiossa ¹³/₁₁ 1828, „som de personer — — —, hvilka såsom vittnen undertecknat — — — testamentet — — —, långt före den sistnämnde afidit, i följd hvaraf

¹⁾ Sen. t. k. v. v. 1810—1816 fol. 50 ss. ja 277 ss. sekä v. v. 1817—1821 fol. 304 ss. (W. A.).

hon och K., ifall de velat låta testamentet förblifva gällande, haft tillräcklig tid att detsamma i laga ordning förnya, alltså och emedan R. ställt riktigheten af testamentet i fråga och K. icke heller gittat i bevis leda verkligheten och lagligheten deraf.“ *Senaatti* $\frac{1}{8}$ 1829 taas siihen nähden, että „i Lag icke är föreskrifvet att enär de personer, hvilka i egenskap af vittnen undertecknat testamente, afidit, testamentet bör, för att blifva gällande, förnyas och med andra vittnen förses, och då R. icke gittat förete skäl eller anledning att betvifla verkligheten af ifrågavarande testamentariska författning“, hylkäsi jutussa tehdyn moitekanteen.

Eräässä jutussa lausui *Turun hov. oik.* $\frac{27}{1}$ 1857, „det under ifragavarande testamentsförfattning tecknade intyg af S. och K. väl icke, på sätt 1 § 16 kap. Ä. B. påbjöd, innehålla bevitnande derom att testator — — — vid sundt och fullt förstånd och af fri vilja upprättat sagda författning, dock som af bemälde vittnen S. — — — intygat sådant äfvensom att numera afidne K. dervid jemväl på kallelse närvarit samt bevitnat testamentet, alltså och då annat förhållande ej ens kunnat påstås än att K:s namnteckning blifvit af honom egenhändigt gjord och att han under detsamma tryckt sitt sköldemärke, pröfvade Hofrätten rättvist förklara nämnda testamente böra ega laga kraft och giltighet“. Tämän tuomion vahvisti *senaatti* $\frac{7}{11}$ 1857 „emedan — — — S., hvilken jemte sedermera afidne K. såsom vittne undertecknat ifrågavarande testamentsförfattning, å ed intygat att B. (testaattori) vid fullt förstånd och af fri vilja upprättat sagda författning, samt den omständighet, att K. icke edligen bekräftat densammas riktighet, ej kan föranleda till underkännande af testamentet, enär emot dess behöriga tillkomst något skäl till tvifvel hvarken närmare uppgifvits eller eljest förekommer.“

Kuten näkyy, ilmenee tässä tapauksessa hyvin lievä tulkitsemistapa, todistajain allekirjoitukset kun eivät sisältäneet muuta kuin heidän nimensä. Tarkastamissani oikeustapauksissa esiintyy seuraavassa ensi kerran ankarampi mielipide, vaikka kobta entinen on vielä toistaiseksi jäänyt voitolle.

Rantasalmen kihl. oik. kumosi $\frac{30}{9}$ 1857 erään test. m. m. syystä, etteivät todistajat, jotka olivat kuolleet, olleet sen oikeellisuutta valallisesti todistaneet. Tämän päätöksen vahvisti *Karjalan*

laam. oik. $\frac{6}{8}$ 1857 m. m. „emedan lagen i 1 § 16 kap. Ä. B., jemförd med Kongl. förklaringen den 7 Oktober 1801, såsom ett oeftergifligt villkor för giltigheten af testamente, fordrade att två gode män skola vittna att detsamma blifvit af testamentsgifvaren med sundt och fullt förstånd och af fri vilja gjordt, men B. och H., hvilka undertecknat det å ifrågavarande testamente befintliga vittnesbevis, sedermera icke, före deras flere år derefter inträffade död, — — — fått tillfälle att — — — denna sin intygan inför domstol beediga, samt B:s och H:s omförmälda skriftliga vittnesbörd vid sådan beskaffenhet, enär riktigheten deraf blifvit ifrågaställd, jemlikt 26 § 17 kap. R. B., ej ägde vitsord.“ *Viipurin hov. oik.* sitä vastoin katsoi tuomiossa $\frac{6}{2}$ 1858 „genom såväl det utaf affidne B. och likaledes hädangångne H. — — — tecknade intyg, som särskilde i målet afhörda vittnens berättelser, lagligen utredt vara“ että testamentti oli laillisella tavalla tehty, minkä vuoksi hovioikeus samoin kuin sittemmin *senaattikin* $\frac{23}{1}$ 1859 vahvisti testamentin.

Mustasaaren kihl. oik. kumosi $\frac{18}{2}$ 1867 erään testamentin „emedan den ena af de två personer, hvilka bevittnat ifrågakomna testamente, — — — affidit tre år före N. (testaattori), men denne det oaktadt icke sedermera i två vittnens närvaro förnyat test. och vid sådant förhållande det icke kunde anses vara lagligen styrkt att testamentet innefattade N:s yttersta vilja. — *Vaasan laam. oik.* sitä vastoin tuomiossa $\frac{31}{12}$ 1867 katsoi „ifrågakomna testamente vara upprättadt i två vittnens närvaro, af hvilka det ena jemväl edligen bestyrkt detsamma: hvarföre och då den öfriga i saken frambragta bevisningen befunnits vara så tillfyllestgörande att, ehuru det andra testamentsvittnet affidit innan han varit i tillfälle att vittnesmål om testamentet afgifva, något tvifvelsmål om testamentets riktighet dock icke hysas kunde,“ hyväksyi *laam. oik. test.*; minkä tuomion varaan niin hyvin *Vaasan hov. oik.* $\frac{16}{5}$ 1868 kuin *senaattikin* $\frac{30}{1}$ 1869 jättivät asian¹⁾.

Tässä esiintyvä katsantokanta, että nim. testaattori, jättämällä todistamatta uudestaan testamenttinsa, siten on itse epäsuorasti sen peruuttanut, ilmaantuu toisinaan. Siten esim. *Ulvilan kihl. oik.* päätöksessä $\frac{15}{3}$ 1870, minkä *Turun hov. oik.* $\frac{2}{2}$ 1871 vahvisti. *Senaatti*

¹⁾ Vähemmistö hyväksyi kihl. oik.:n päätöksen. Sen. pöyt. 1869 siv. 236 s.

sitä vastoin hyväksyi $17\frac{1}{2}$ 1872 tämän test. „då testamentets lagliga tillkomst, oansedt omförmälda vittnen och författare tidigare afidit utan att hafva detsamma riktighet edligen bestyrkt, likväl, med afseende å hvad i anförd mätto förefallit, blifvit — — — till fullo ådagalagd.“

Pietarsaaren raast. oik. hyväksyi $17\frac{1}{3}$ 1878 erään testamentin, koska se „enligt hvad fullleligen styrkt blifvit, vore af S. (testaattori) i lifstiden egenhändigt skrifvet och underskrifvet samt derjemte af två tillkallade ojäfvige män bevittnad och sålunda, jemlikt 1 § 16 kap. Ä. B., lagligen tillkommet — — — och emedan den omständigheten, att det ena testamentsvittnet V. före S. afidit, icke tillntetgjorde det af testator egenhändigt skrifna och till riktigheten obetviflade testamentets giltighet.“ *Vaasan hov. oik.* katsoi $20\frac{1}{11}$ 1873 „det väl vara utredt, att omförmälda testamente blifvit af S. egenhändigt skrifvet och underskrifvet, samt B., som bevittnat testamentet, äfven hafva å vittnesed intygat att detsamma af S. upprättats vid sundt och fullt förstånd samt af fri vilja; men som så beskaffadt intyg icke blifvit af det andra — — — vittnet V. i lifstiden vid domstol afgitvet eller ens funnes i testamentet intaget, samt berörda testamente således icke vore styrkt på sätt 1 § 16 kap. Ä. B. föreskrifver“, kumosi hov. oik. test. Tämän loppupäätelmän hyväksyi senaatti $21\frac{1}{5}$ 1874, kuitenkin sillä perusteella, että „laglig utredning icke förebragts derom, att ifrågavarande testamentariska förordnande innefattar S:s bestämda och yttersta vilja“¹⁾.

Tässä ilmaantuu siis jo muodollisempi mielipide, joka tämän jälkeen tuon tuostakin esiintyy tuomioistuinten lausunnoissa, joskin harvoin niin selvästi lausuttuna, kuin seuraavassa oikeustapauksessa.

Erään testamentin molemmat todistajat olivat kuolleet, mutta testamentin kirjoittajaa kuultiin valallisesti. Niin hyvin *kihl. oik.* kuin *hovioik.* hyväksyivät testamentin, mutta *senaatti* hylkäsi sen ($9\frac{1}{4}$ 1881) „emedan J. och E., hvilkas namn funnos tecknade under de å ifrågavarande testamente skrifna intyg, förut afidit utan att hafva detsamma med ed fästat samt testamentet således — — — icke blifvit, på sätt lag bjöd, af två gode män bevittnad“²⁾.

¹⁾ Vähemmistö hyväksyi *hovioik.*n tuomion. Sen. pöyt. I 1874 fol. 1759 ss.

²⁾ Ktso lähemmin J. F. T. 1884 siv. 339 ss.

Kun taas *kihl. oik.* oli toisessa jutussa hyväksynyt testamentin, jonka molemmat todistajat olivat kuolleet, mutta *hov.oik.* oli kumonnut tämän päätöksen, niin vahvisti *senaatti* ^{23/2} 1887 kuitenkin *kihl. oik:n* päätöksen mukaisesti testamentin ¹⁾.

Eräässä jutussa *Porvoon raast. oik.* ^{29/6} 1891 vahvisti testamentin, jonka toinen todistaja oli kuollut, sillä perustuksella, että ne, jotka testamenttia moittivat, „icke kunnat i ringaste mån styrka att R. vid upprättandet af ifrågakomma testamente skulle varit sinnesrubbad“, mutta *Turun hov. oik.* kumosi ^{16/3} 1892 tämän päätöksen, katsoen „laga utredning icke vara förebragt derom, att R. af fri vilja och vid fullt redig sinnesförfattning upprättat ifrågavarande testamente“, minkä tuomion *senaatti* ^{16/1} 1893 vahvisti.

Viipurin raast. oik. kumosi ^{27/2} 1892 samanlaisen testamentin, koska „W. K. icke kunnat genom vittnen, hvilka varit tillstädes vid upprättandet af omförmälda afhandling och blifvit för sådant ändamål tillkallade, styrka att densamma af M. K. upprättats af fri vilja samt med sundt och fullt förstånd.“ — *Viipurin hov. oik.* katsoi sitä vastoin tuomiossa ^{21/1} 1893 „genom den — — — i saken förebragta utredning vara lagligen styrkt att ifrågavarande testamantariska afhandling blifvit af M. K. vid sundt förstånd och af fri vilja i närvaro af två för ändamålet tillkallade vittnen underskrifven“ ja hyväksyi tähän nähden testamentin; minkä tuomion *senaatti* ^{28/10} 1893 vahvisti.

Korpilahden kihl. oik. kumosi ^{15/2} 1894 erään testamentin „koska ainoastaan yksi puheenalaista testamenttia tehtäessä läsnäolleista todistajista oli vakuuttanut sen oikeaksi — — — ja kun K:lla V. T:n (toinen todist.) kuoleman jälkeen oli ollut tarpeeksi aikaa todistuttaa mainitun testamentin toisilla henkilöillä.“ *Viipurin hov. oik.* ^{19/1} 1895 ja *senaatti* ^{22/2} 1896 taas vahvistivat testamentin noudatettavaksi.

Erään toisen testamentin, jonka molemmat todistajat olivat kuolleet, kumosi *senaatti* ^{16/7} 1897, *hov. oik:n* tuomion mukaisesti, koska ei oltu näytetty „att omförmälda testamente upprättats i den ordning 1 § 16 kap. A. B. stadgade“.

Viipurin raast. oik:ssa moitittiin N:n tekemää kirjallista testamenttia, johon todistajat L. ja B. olivat kirjoittaneet paljaat nimensä pitemmittä merkinnöittä; näistä oli B. kuollut ennen testaattoria,

¹⁾ Ktso J. F. T. 1887 siv. 143 ss.

mutta L. todisti, testamentin oikeaperäisyydestä tässä riidassa kuul-
tuna, että N. oli täydellä ja terveellä järjellä sekä vapaasta tah-
dosta todistajiksi kutsuttuin L:n ja B:n samalla kertaa saapuvilla
ollessa vakuuttanut puheenalaisen säädöksen viimeiseksi tahdokseen,
minka jälkeen todistajat olivat sen allekirjoittaneet. Sen ohessa
todistivat useat muut henkilöt tuntevansa käsialasta testamentin
N:n kirjoittamaksi ja allekirjoittamaksi sekä samoin B:n nimikir-
joituksen hänen omakseen. Asiassa ¹⁷/₈ 1898 antamassaan päätök-
sessä katsoi *raast. oik.* „utredt vara att ifrågavarande testamente upp-
rättats af N. och af honom egenhändigt underskrifvits; i anseende
hvertill och då några omständigheter icke förebragts, som skulle
utvisa, att B. — — — med sin namnteckning velat intyga annat
än att testamentet blifvit lagligen upprättadt och att N., såsom det
andra samtidigt närvarande testamentsvittnet L. intygat, varit vid
fullt och sundt förstånd samt handlat af fri vilja“, *raast. oik.* vah-
visti testamentin pysyväksi. *Viipurin hov. oik.* sitä vastoin kumosi
¹³/₅ 1899 testamentin, koska „ifrågavarande testamente icke inne-
hölle, att detsamma blifvit gjordt i två på en gång närvarande vitt-
nens öfvervaro, af fri vilja samt med sundt och fullt förstånd, och
blott ett af testamentsvittnena öfverlevvat N. och kunnat härom
intyga“. *Senaatti* katsoi taas tuomiossa ¹²/₁₁ 1900 selvitetyn, että
„N. vid sundt och fullt förstånd och af fri villja¹⁾ inför två för
sådant ändamål anlitade och på en gång närvarande personer upp-
rättat ifrågavarande testamente“, minkä vuoksi senaatti, kumoten
hov. oik:n tuomion, jätti asian sen loppupäätelmän varaan, johon
raast. oik. asiassa oli johtunut²⁾.

¹⁾ Paitsi L:n mainittua todistusta ei asiassa oltu esitetty näistä seikoista muuta selvitystä, kuin erään henkilön todistus, että hän „aldrig sett N. annorlunda än vid fullt klar och redig sinnesförfattning“.

²⁾ Mitä taas oikeuskäytäntöön Ruotsissa tulee, niin on se ollut vielä häilyvämpi kuin meillä. Ktso oikeustapauksia mainituina *Schmidt*, *Arkif*, 10 siv. 411 ss., 12 siv. 299 ss. ja 308 ss., 16 siv. 316 ss., 28 siv. 324 ss., 29 siv. 163 ss. sekä *Nauman*, *Tidskrift* 1869 siv. 638 ss., 1871 siv. 409 ss. ja 614 ss., 1877 siv. 577 ss. *Holm*, N. J. A. 1874 siv. 21 ss., 1875 siv. 272 ss., 1877 siv. 121 ss., 1885 siv. 236 ss., 1886 siv. 53 ss., 1890 siv. 504 ss., 1891 siv. 92 ss., 1892 siv. 289 ss. ja 580 ss., 1893 siv. 64 ss. ja 376 ss., 1898 siv. 166 ss., 1899 siv. 350 ss., 1901 siv. 13 ss. ja 1902 siv. 87 ss. Ylipäänsä näyttävät alioikeudet siellä olevan muodollisemmalla kannalla tai vaativan täydellisempiä todistuksia, kun taas Kork. oik:ssa on viime aikoina useimmiten hyvinkin vapaa tulkitsemistapa päässyt voitolle.

Saatuamme täten selville testamenttitodistajain juuriidillisen luonteen ja heiltä vaadittavat ominaisuudet, on meidän nyt siirtyminen tarkastamaan, miten heidän läsnäollessaan itse testamenttitahdon ilmausuminen on tapahtuva. Kuten jo ennen olen huomauttanut, saattaa tämä P. K. 16 luv. 1 §:n mukaan käydä päinsä joko suullisesti tahi kirjallisesti.

B. *Suullinen testamentti.*

28 §. Suullisessa testamentissa esitetään testamenttitahto, kuten nimestäkin ilmenee, *suullisesti*, s. o. puheen avulla. Kirjoitusta ei kuitenkaan olla tässäkään aina kokonaan käyttämättä. Siten saattaa testaattorilla olla kirjallinen muistiinpano apuna testamenttitahtonsa ilmaisemisessa ¹⁾, niinkuin myöskin todistajat voivat tehdä sellaisen tapahtumasta muistinsa helpottamiseksi tahi muusta syystä ²⁾. Puhuttu sana on tällöin kuitenkin pääasiana, niin että tällaisella kirjoituksella ei voi olla testamenttikirjan merkitystä tai muutakaan sitovaa voimaa. Jos se jossain kohdassa eroaisi puhutusta, niin on viime mainitun mukaan testamenttitahto käsitettävä.

On luonnollista, että henkilö, ruvetessaan johonkin tärkeämpään oikeustoimeen, ilmoittaa aikomuksestaan läsnäolijoille, erittäinkin jos hän siinä tarvitsee heidän avustustaan. Näin ollen onkin tavallista, että testaattori, ryhtyessään testamentintekoon, nimenomaan ilmoittaa aikomuksensa silloin tehdä testamenttinsa sekä pyytää joitakin läsnäolijoista olemaan siinä avullisia todistajina

¹⁾ Ktso esim. testamenttia, joka on mainittu *Holm*, N. J. A. 1875 siv. 540 ss.

²⁾ Ktso esim. *Schmidt*, Arkif, 8 siv. 439 ss., 16 siv. 28 ss. ja 26 siv. 468 ss. sekä *Holm*, J. N. A. 1880 siv. 356 s.

ja sellaisina säilyttämään hänen viimeisen tahtonsa muistissaan. Mutta onko tällainen ilmoitus ja pyyntö muodon puolesta välttämätön? *Olivecrona*¹⁾ on tähän kysymykvastannut jyrkkään myöntävästi.

Niinkuin testamenttitodistajista puhuessani kumminkin jo huomautin²⁾, ei ensiksikään voida meidän oikeutemme mukaan vaatia nimenomaista *rogatio testium*, vaan riittää, että muuten on asianomaisille käynyt ilmi testaattorin tarkoitus käyttää heitä testamenttitodistajina.

Onko testaattorin tarkoitus tehdä testamenttinsa hänen itsensä ilmaistava „*expressis verbis*?“ Siinä suhteessa ei näy voitavan tehdä meidän oikeudessamme ankarampia vaatimuksia testamenttiin kuin muihinkaan oikeustoimiin nähden, niin että testaattori olisi velvollinen täten erityisellä muodollisella lausunnolla huomauttamaan lausuntonsa testamentillisesta luonteesta.

Jos testaattori on itse omin sanoin esittänyt testamenttinsa sisällön, on hän luonnollisesti jo tällä selvästi osoittanut tahtonsa tehdä testamenttinsa, eikä näin ollen näy voitavan, ellei tahdota olla aivan aiheettomasti muodollisia, vaatia lisäksi mitään edelläkäypää hänen tarkoitustaan ilmaisevaa lausuntoa.

Vaikeammaksi käy asia, jos testaattori ei ole, kuten käytännössä toisinaan tapahtuu, omin sanoin ilmoittanut viimeisen tahtonsa sisältöä, vaan on ainoastaan vastannut hänelle siinä suhteessa tehtyihin kysymyksiin. *Olivecrona*³⁾ on täten ilmoitetulta testamenttitahdolta kieltänyt täydellisesti testamentin arvon ja merkityksen, vaatien, muka asian luonteesta johtuvana, että testaattori

¹⁾ m. t. siv. 179.

²⁾ Katso edellä siv. 163.

³⁾ m. t. siv. 179. Kts. myös *Nordling* m. t. siv. 231.

on „*med egna ord*, bestämt och tydligt, uttrykt innehållet af sitt förordnande, hvadan jakande eller nekande svar på framställda frågor af närvarande personer icke må, i och för sig, anses innefatta ett muntligt testamente.“ Näin kauaksi en kuitenkin katsoisi voitavan mennä, kun laki ei anna tälle vaatimukselle vähintäkään tukea eikä se johdu asian luonnostakaan. Kun vain testaattorin viimeinen tahto on esitetty testaattorin ollessa terveellä ja täydellä ymmärryksellä sekä hänen vapaasta tahdostaan, on se hyväksyttävä, huolimatta siitä, millä sanoin se kulloinkin on tullut ilmaistuksi.

Tosin ei voi kieltää, että tällaisia kysymyksiä voidaan väärinkäyttää vaikuttamaan sairaisiin tahi hengenvoimiltaan heikkoihin ihmisiin ¹⁾ itsekkäisessä jopa petollisessakin tarkoituksessa ja että useastikin saattaa täten syntyä epäilyksiä ei vain testaattorin tahdon vakavuudesta mutta myöskin sen vapaudesta. Se vanhuuden heikkous, joka on tieteessä tunnettu nimellä „*dementia senilis*“, saattaa kehittyä useinkin niin pitkälle, että henkilö on täydellisesti ympäristönsä tahdon ja vaikutusten alaisena, hänen kuitenkin ulkonaisesta tarvitsematta mitenkään esiintyä vapaata tahtoa vailla olevana. Tämänlaatuisissa tapauksissa on vastauksen viekottelemisen tehtyihin kysymyksiin yhtä helppoa kuin sen antaminen saattaa tapahtua enemmittä tarkoituksitta. Joskin siis uhkaakin vaara tällaisen testamentin tekotavan sallimisesta, olisi toisaalta taas seurauksena sen kieltämisestä,

¹⁾ *Olivecrona*, (m. t. siv. 172 muist.) tulee kieltäessään täten tehtyjen testamenttien pätevyyden, siihen tulokseen, että „*hos en döende är viljan i allmänhet icke längre fri*“, hänen kuitenkin johdonmukaisesti vaatimatta kumottaviksi kaikkia kuolinvuoteella tehtyjä testamentteja.

että monikin täydellä tarkoituksella ja vakavuudella tehty testamentti sentähden kumottaisiin. Onko testaattori kulloinkin tällaisessa tapauksessa toiminut vapaasta tahdosta ja täydellä tarkoituksella tehdä testamenttinsa, on todistamiskysymys, joka on silloin esiintyvien asianhaaran mukaan ratkaistava. Tässä huomautettakoon ainoastaan, että siihen vaaraan nähden, joka tällaisissa tapauksissa saattaa piillä, on täysin luotettava selvitys vaadittava testaattorin testamenttitahdon todellisuudesta ja siitä, että hän sen on ilmoittanut terveellä ja täydellä ymmärryksellä sekä vapaasta tahdosta ¹⁾. Jos ei koko tilaisuuden laadusta, testaattorin esiintymisestä y. m. voida katsoa vastamainittujen seikkain tulleen luotettavasti toteensaatetuiksi, ei näy tämänlaisille vastauksille voitavan testamentin arvoa myöntää.

Täten olemme tosin saaneet periaatteellisesti selvitettyksi, että testaattorilta ei voida vaatia puheeksitullutta, hänen tarkoitustaan erityisesti osottavaa lausuntoa välttämättömänä osana suullista testamenttia, mutta sillä ei kuitenkaan ole kielletty tämänlaisen lausunnon oikeudellista merkitystä ja useinkin suurta tärkeyttä niin hyvin tässä edellä kosketelluissa kuin erittäin niissä käytännössä hyvin usein sattuvissa tapauksissa, jolloin testaattori tosin kyllä on itse lausunut mielensä jäämistönsä käyttämisestä, mutta tämä ei ole tapahtunut itsenäisenä toimintana vaan *seurakeskustelun* kuluessa. Näissä tapauksissa voi useinkin tulla erittäin vaikeaksi ratkaista, käsittävätkö testamenttina valvotut lausunnot todellisen testamentin vai ovatko ne ainoastaan pidettävät hetkellisinä

¹⁾ Vrt. esim. oikeustapauksia *Schmidt*, Arkif 23 siv. 57 ss. ja 26 siv. 468 ss., *Nauman*, Tidskrift, 1870 siv. 283 ss. ja 1887 siv. 305 ss. sekä *Holm*, N. J. A. 1895 siv. 400.

mielenpistoina ilman oikeudellista merkitystä taikka kentiesi vastedes tehtävän testamentin mahdollisena sisältönä. Tämä on puhdas todistamiskysymys, jossa puheeksitullut, niin sanoakseni testamentin otsake voisi helpommin ratkaista, mikä oikeudellinen arvo olisi myönnettävä tapahtuneille lausunnoille. Ilman sitä täytyy kaikista esiintyvistä seikoista, sen tilaisuuden luonteesta, jolloin vainaja on jäämistönsä käyttämisestä puhunut, keskustelun yleisestä kulusta y. m. tehdä johtopäätöksiä lausunnon oikeudellista merkitystä tulkittaissa. Yleisenä sääntönä voidaan sanoa, että läsnäolevien tulee jo siinä samassa tilaisuudessa käsittää, että silloin lausutut sanat sisältävät testamentillisen tahdon sekä että he ovat siinä testamenttitodistajina, ja heidän todistuksensa tulee olla omiaan poistamaan jokaisen tästä mahdollisesti syntyneen epäilyksen. Asiaan on luonnollisestikin suuresti vaikuttava, jos testaattori on jämästäpäin itse katsonut silloin tehneensä testamenttinsa ¹⁾).

Osoittaakseni, miten vaikeata tämänlaisen kysymyksen ratkaiseminen useastikin saattaa olla, kuinka eriäviin tuloksiin niissä sentähden voi tulla ja mitä näkökohtia tässä suhteessa on kulloinkin etupäässä otettu huomioon, esitän seuraavassa muutamia tyypillisempiä tapauksia. Kuten näistäkin näkyy, ei käytännössäkään ole koskaan vaadittu muodon puolesta testaattorilta hänen testamentintekotarkoitustaan osoittavaa lausuntoa „*expressis verbis*“, vaan mielipiteet ovat ainoastaan vaihdelleet siinä suhteessa tarpeellisen toteennäytön täydellisyydestä. Näin ollen ei niiden esittäminen varsinaisesti kuuluisi tehtävääni, mutta tahdon sen kuitenkin tehdä yllälausutun selvittämiseksi ja asian tärkeyden vuoksi.

Jääsken kihl. oik. katsoi ^{23/4} 1860 että S. „väl funnes hafva för-mält sin afsigt och yttersta vilja vara att till E. H. testamentera

¹⁾ Ktso erittäin tämän johdosta *senaatin* tuomioita ^{22/1} 1864 ja ^{4/2} 1879 tässä alempana.

all sin qvarlätenskap; dock som S., den der åt sig låtit skriftligen författa konsept till testamente af sådant innehåll, sedermera — — i laga ordning icke upprättat eller låtit upprätta slik författning“, kumosi kihl. oik. tämän testamentin. *Viipurin laam. oik.* lausui sitä vastoin tuomiossa ¹⁵/₁₂ 1860 „jemte det T. S:s intygan, emedan han, änskönt icke särskildt tillkallad, likväl varit tillstädes då S. å sin sotesäng uttalat ifrågavarande testamentariska förordnande och af honom anmodats att äfven såsom vittne åhöra detsamma, på sådan grund tillerkänts laga kraft och verkan, funnit det vara lagligen styrkt att samma förordnande gjorts af S. sjelfmant samt vid fullt och redigt förstånd och — — i öfverensstämmelse med hvad han redan förut tillkännagifvit,“ johon nähden laam. oik. ja sitten myös *Viipurin hov. oik.* ja *senaatti* vahvistivat testamentin (sen. t. k. 1869 siv. 29 ss.).

Uukunniemen kihl. oik. katsoi päätöksessä ⁴/₉ 1861 selviteteksi „att J. B. i lifstiden muntligen lofvat medelst testamente åt — — öfverlåta all sin qvarlätenskap samt att J. B. äfven varit sinnad att låta berörda förordnande skriftligen uppteckna, utan att sådant likväl, i anseende till hans emellertid inträffade död, hunnit verkställas; hvarföre och som O. B. icke gittat förete laga skäl till upphäfvande af nämnda testamente, Häradsrätten förklarar detsamma fast och beständande;“ minkä päätöksen *Viipurin laam. oik.* ²⁷/₃ 1862 vahvisti. *Viipurin hov. oik.* sitä vastoin tuomiolla ¹⁶/₁₂ 1862 kumosi test., koska „desse J. B:s bestämmanden så mycket mindre kunde betraktas såsom hans yttersta vilja och förordnande, som deremot jemväl ådagalagdt vore att J. B. ännu dagen före sin död förmålt att något testamentariskt förordnande om hans qvarlätenskap icke blifvit af honom upprättadt, utan komme att framdeles skriftligen upprättas,“ ja vahvisti *senaatti* ²²/₁ 1864 tämän tuomion.

Eräissä riidassa julistivat kaikki oikeusasteet testamenttina valvotun lausunnon mitättömäksi m. m. sillä perustuksella, että testamentintekijä „dervid ej bestämdt uttalat, att berörda yttrande innefattade hennes yttersta vilja.“ (sen. t. k. 1866 siv. 280 s.).

Eräissä toisessa tämänlaatuissa jutussa on *Turun hov. oik.* ¹³/₆ 1869 „väl funnit hurusom flera i målet hörda viitnen omnämnt yttranden, dem L. R. (testatrix) vid särskilda tillfällen haft åsyftande hennes qvarlätenskap; dock som omförmälda yttranden af

L. R. fällts endast *samtalsvis*, utan att hon *uttryckligen* förklarat desamma innefatta hennes yttersta vilja eller deröfver påkallat vittnen,“ kumosi hov. oik. kihl. oik.:n päätöksen ja julisti test. voimatomaksi; minkä tuomion *senaatti* ^{25/7} 1870 vahvisti.

Eurajoen kihl. oik. oli katsonut ^{3/9} 1877 julistamassansa päätöksessä erinäisille testamenttina valvotuille lausunnoille ei voitavan antaa testamentin merkitystä, „emedan de vittnen, hvilka närvarit då P. — — bestämt att all hans qvarlätenskap skulle tillfalla — — —, icke varit af P. tillkallade att afhöra detta förordnande, utan af en tillfällighet inkommit i det rum, der P. befunnit sig och han dervid endast samtalsvis omnämnt, huru han vore sinnad att om sin egendom förfoga.“ — *Turun hov. oik.* katsoi taas ^{14/12} 1877 testamentin tehdyksi säädetyssä järjestyksessä, mutta *senaatti* hyväksyi ^{4/2} 1879, kumoten hovioik.:n tuomion, sen loppupäätelmän, johon kihl. oik. oli asiassa johtunut „emedan P:s — — — yttrande — — — undfallit honom endast samtalsvis, samt icke styrkt blifvit att P. då eller vid något annat tillfälle med den för ett testamente erforderliga bestämdhet uttalat att sagda yttrande innefattade hans yttersta vilja.“

L:n testamenttina valvottuja eräitä hänen lausuntojaan moitittiin sillä perustuksella, että ne olivat lausutut eräissä hänen luonaan pidetyissä kemuissa, joissa oli huviteltu kortinpeluulla ja nauttimalla sellaisissa tilaisuuksissa tavallisia virvoituksia, ja että testamenttitodistajiksi mainitut henkilöt olivat sinne saapuneet ainoastaan huvittelemaan eikä tärkeiden asioiden käsittelemistä varten, minkä vuoksi puheenalaisille lausunnoille ei voitaisi antaa suurempaa merkitystä kuin sellaisissa tilaisuuksissa tavallisille ajattelemattomille puheille. Alioikeus ja hovioikeus katsoivat molemmat testamentin tehdyksi P. K. 16: 1 säätämässä järjestyksessä, mutta *senaatti* ^{15/11} 1882 kumosi sen. Vrt. myös *senaatin* tuomiota ^{5/12} 1879 eräässä samanlaisessa jutussa, jossa tuomioistuimet myöskin joutuivat eriäviin tuloksiin.

Bötomin kihl. oik. katsoi ^{24/5} 1893 „genom de vittnesmål, som — — — afgifvit, styrkt vara att E. vid två skilda tillfällen vid fullt och sundt förstånd samt otvunget fällt yttranden, afseende att hennes egendom efter hennes död skulle tillfalla — — —; men som icke antagas kunde att E. med dessa yttranden, hvilka hon fält på

gjorda förfrågningar om hvem som skulle ärfva henne, velat uttala sin yttersta vilja beträffande sin qvarlätenskap, enär detta motsades af vid målets behandling jemväl såsom vittnen afhörda" — — —, kumosi kihl. oik. test:n. — *Vaasan hovioik.* (²⁸/₁₁ 1894) ja *senaatti* (²⁷/₁ 1896) vahvistivat tämän päätöksen.

Eräässä toisessa jutussa katsoi *Viipurin hovioik.* ¹⁷/₅ 1895 „det väl vara styrkt att S. — — — tillkännagifvit sin afsigt vara att tillägga A. S. all sin efterlemnade egendom, men utredning deremot saknas derom att S. då eller efteråt innan sin död förverkligat sin förenämnda afsigt,“ johon nähden hovioik. julisti nämät lausunnot mitättömiksi, mutta *senaatti* ²⁴/₁₀ 1896 myönsi niille testamentin merkityksen.

Vrt. samoin *senaatin* tuomioita: ¹¹/₂ 1886, ²/₁₁ 1886, ²⁴/₅ 1889, ²⁸/₁₁ 1889, ⁸/₈ 1890, ¹⁸/₁₁ 1890, ⁵/₃ 1892, ²⁷/₄ 1892, ⁸/₃ 1894, ¹⁹/₃ 1894, ²¹/₆ 1897, ³⁰/₁₁ 1897, ¹⁴/₁₁ 1898, ²⁰/₁, ¹¹/₄ ja ⁵/₇ 1900. Ktso myös *Schmidt*, Arkif 4 siv. 390 ss. ja 397 ss., 32 s. 423 ss., *Nauman*, Tidskrift, 1865 siv. 690 ss., 1870 s. 240 ss. 1873 s. 305 ss., *Holm*, N. J. A. 1876 s. 482 ss., 1879 s. 246 ss. ja 330 ss., 1888 s. 562 ss., 1895 s. 36 ss. ja 400 ss., 1897 s. 359 ss. ja 454 ss., 1898 s. 296 ss., 1900 s. 20 ss. ja 371 ss., sekä 1901 s. 71 ss.

Tässä yhteydessä voimme myöskin ottaa tarkastettavaksi vaatimuksen¹⁾, että testaattorin olisi ryhdyttävä testamentintekoon „*proprio motu*“, s. o. että hänen tulisi aivan omasta aloitteesta, ilman vähintäkään huomautusta tai kehoitusta kenenkään muun puolesta ilmoittaa viimeinen tahtonsa. Vaatimuksen tueksi ei ole voitu kumminkaan esittää mitään lainmukaista perustetta, vaan ainoastaan yleisiä, asian luonnosta muka johtuvia perusteluja.

Tämän vaatimuksen kumoamiseksi tarvinnee minun ainoastaan viitata valtakunnan neuvoston ennen esittämääni, Testamenttisääntöä laadittaessa tehtyyn pöytä-

¹⁾ Ktso *Olivecrona*, m. t. siv. 171 ss.

kirjaan Heinäkuun 1 p:ltä 1686¹⁾, josta näkyy että ainoa muutos, mikä tehtiin silloin esitettyyn ehdotukseen, oli se, että sana „*opåmint*“ jätettiin pois eli siis, että tällä sanalla tarkoitettu säännös, joka juuri vastasi nyt puheenalaista vaatimusta, poistettiin.

Jos siis Testamenttisäännön laatijat eivät tahtoneet, kuten tästä heidän tekemästään muutoksesta selvästi näkyy, että testamentteihin nähden tässä suhteessa sovellutettaisiin mitään muista oikeustoimista poikkeavaa säännöstä, ei voitane tätä ilman muuta olettaa 1734 vuoden laistakaan. P. K. 16 luv. 1 §:n sanoista ei voi enempää kuin mistään muustakaan lainkohdasta päättää, että tämän lain säätäjät olisivat tahtoneet määrätä ankarampia vaatimuksia testaattorin psyykilliseen tilaan nähden, kuin mitä laki yleiseen oikeustoimissa tässä suhteessa säätää. Kun mainittu lainpaikka siis määrää, että testamentti on tehtävä vapaasta tahdosta, ei tällä voitane käsittää muuta, kuin että testamentti on tehtävä sellaisetta pakotta ja petoksetta, joka K. K. 1 luv. 1 §:n mukaan tekee kaupan mitättömäksi. Kaikki ne hienompaa laatua olevat vaikutukset („*undue influence*“), jotka muutamat vieraat oikeudet, erinomattain englantilainen²⁾, katsovat voivan aiheuttaa testamentin kumoamisen ja jommoisena toisen, erittäinkin testamentinsajaan, aloitetta voi pitää, eivät sentähden voi meidän lainsäädäntömme mukaan sellaisinaan kumota testamenttia, kun vaan voidaan katsoa testaattorin tahdon olleen testamenttia tehtäessä vapaan. Näin ollen täytyy muotoon

¹⁾ Ktso edellä siv. 122.

²⁾ Vrt. *Platou*, *Norsk Arveret*, siv. 177 ja hänen siteeraamansa teokset.

nähden olla aivan yhdentekevää, onko testaattori tehnyt säädöksensä omasta alotteesta (*proprio motu*) vai ei ¹⁾ 2).

29 §. Roomalaisen oikeuden mukaisesti on meillä vielä lisäksi vaadittu testamenttitoimen *yhtenäisyyttä* ³⁾ („*unitas actus*“) eli että testamentti olisi tehtävä yhdessä ajanjaksossa, alusta loppuun saakka keskeytymättä. Tätä vaatimusta on koetettu perustella P. K. 16 luv. 1 §:ssä olevalla sanalla „*silloin*“ (thå), joka osoittaisi ajankohdan yhtenäisyyttä. Tavallisen kielikäytännön mukaan ei kuitenkaan voitane tästä sanasta tulla sellaiseen tulokseen, vaan on sillä nähtävästi tahdottu sanoa, mitä on sanottukin eli ainoastaan, että todistajain tulee voida todistaa, että testaattori *silloin*, *jolloin* testamentti tehtiin, oli terveellä järjellä j. n. e. Sanaan „*silloin*“ voi luonnollisestikin täten sisältyä useitakin eri ajankohtia ja

¹⁾ Toisaalta voi kuitenkin, jos joku toinen, erittäinkin testamentinsaaja itse, on pyynnöllään, kehoituksillaan tai muuten saattanut testaattorin testamentintekoon, tämä seikka luonnollisesti olla indiisiona siitä, ettei testaattori ole toiminut vapaasta tahdosta, ja muiden samanlaisten yhteydessä aiheuttaa testamentin kumoamisen.

²⁾ Niinpä katsoi *Isonkyrön kihl. oik.* 4/9 1840: „den omständigheten, att vittnet L., på sätt han sjelf berättat, erinrat P. (testaattori) om dennes i omförmälde måtto förut tillkännagifna afsigt, icke kunna anses för ett sådant lockande och förledande att hans fria vilja deraf varit beroende“; minkä suuntaisia mutdenkin tuomioistuinten lausunnot olivat. (Sen. t. k. v. 1842 siv. 4 ss.)

Eräässä toisessa jutussa katsoi *Turun hov. oik.* 13/12 1843: „det förhållande att M. H. (test:n saaja), före testamentets upprättande, tillsport A. K. (testatrix) af hvem hon skulle ärfvas, icke kunde anses innefatta någon uppmaning till A. K. att det samma till M. H:s försvar upprätta eller en sådan åtgärd, hvarigenom M. H. hade dertill förledt eller intalt A. K.“, minkä *senaatti* 6/8 1844 vahvisti.

³⁾ *Palmén*, m. t. siv. 54 ja *Olivecrona*, m. t. siv. 188 ss.

tilaisuuksia, joissa testamentti on tehty. Tähän nähden ja kun testamentin luonteen ei voi katsoa vaativan enempää kuin muidenkaan oikeustoimien tällaista yhteinäisyyttä, ei voitane puheenalaista vaatimusta hyväksyä. Luonnollista on, että yhtä hyvin kuin testaattori saat-
taa useassa eri tilaisuudessa tehdä eri testamentteja, jotka kaikki yhdessä tulisivat noudatettaviksi, yhtä hyvin voi hän myöhemmissä tilaisuuksissa, ainoastaan viittaamalla ennen alottamaansa testamenttitahtonsa ilmaisuun, jatkaa tämän testamentin tekoa. Jotta täten ilmaistu testamenttitahto voitaisiin yhtenä testamenttina pitää, on luonnollisesti välttämätöntä, että todistajat ovat olleet kaikissa tilaisuuksissa samat ja että he ovat käsittäneet näiden tahdonilmaisujen toistensa yhteydessä muodostavan yhden ainoan oikeustoimen.

C. *Kirjallinen testamentti.*

30 §. Kirjallinen testamentti on *kirjallisesti* esitetty, s. o. kirjoituksen avulla ilmaistu testamenttitahto. Testamentintekijä myöntää todistajain läsnäollessa kirjelmän testamentikseen, ollen hänellä siinä valta ilmoittaa todistajille sen sisältö tahi olla ilmoittamatta. Samoin kuin suullisissa testamentteissa voidaan käyttää ennen mainitsemallani tavalla kirjallista muistiinpanoa, samoin voidaan myöskin kirjallisissa esittää testamenttitahto, paitsi testamenttikirjaa julkilukemalla, sen ohessa muuten suullisesti, mutta yhtä vähän kuin muistiinpanolla on edellisessä tapauksessa oikeudellista merkitystä, voi jälkimäisessäkin suullisella esityksellä olla merkitystä kirjoitetun rinnalla.

Nykyaikaisissa asiakirjoissa voidaan erottaa kaksi pääosaa, nimittäin itse asiakirjan teksti ja sen allekirjoitus. Testamenttikirjojen tekstiin nähden on ainoastaan huomattava että meidän lakimme mukaan on, tavallisen testamentin muotoon nähden, täydellisesti yhdenmukaista, onko testaattori itse testamenttikirjan kirjoittanut tahi sen muilla kirjoituttanut ¹⁾.

31 §. Mitä testamenttikirjan *allekirjoittamiseen* taas tulee, ei lakimme sisällä tästä enempää kuin asiakirjojen allekirjoittamisesta yleiseenkaan mitään säännöksiä. Tämän johdosta onkin tässä kohdin lausuttu eriäviä mielipiteitä. *Calonius* ²⁾ ja *Olivecrona* ³⁾ vaativat testamentin aina allekirjoitettavaksi, *Schrevelius* ⁴⁾ ainoastaan silloin kun testaattori on kirjoitustaitoinen; muussa tapauksessa on testamenttikirja todistajain läsnäollessa hänelle julkiluettava. *Nordling* ⁵⁾ sitä vastoin pitää allekirjoitusta vähemmän tärkeänä, jos todistajat, valallisesti kuultuina, vakuuttavat testamentin oikeaksi.

Saadaksemme näin ollen selvitetyn, vaatiiko lakimme, nimenomaisen säännöksen puutteesta huolimatta, kuitenkin testamenttikirjan allekirjoittamista vai ei, on meidän käännyttävä muualle vastauksen saamista var-

¹⁾ *Olivecrona*, m. t. siv. 206 koettaa osoittaa, että lainsäätäjän tarkoituksen mukaan testamenttikirja olisi testaattorin itsensä kirjoitettava, paitsi jos hän puuttuvan kirjoitustaidon tai ruumiillisen heikkouden vuoksi ei kykenisi sitä tekemään.

²⁾ Hän lausuu, *Praelectiones in jurisprudentiam civilem*, siv. 316, tästä seuraavasti: „*Subscriptio Testatoris adeo est necessaria, ut sine illa Testamentum sit nullum*“. Vrt. myös hänen lausuntojaan Kork. oik:ssa $\frac{8}{10}$ 1798 ja $\frac{5}{2}$ 1799 (*Opera omnia*, V siv. 36 ja 127).

³⁾ m. t. siv. 207 ss.

⁴⁾ m. t. III siv. 280.

⁵⁾ m. t. siv. 241.

ten ja sitä varten ensin luotava silmäys oikeushistorialliseen kehitykseen ja siitä, mutta myöskin allekirjoituksen merkityksestä yleensä, koetettava löytää vastaus kysymyksellemme.

Olemme ennen nähneet, miten nimen kirjoittaminen asiakirjojen alle tuli käytäntöön roomalaisissa asiakirjoissa myöhemmän keisarikunnan aikana. Vasta paljoa myöhemmin, Italian keskiaikaisissa asiakirjoissa tuli kuitenkin allekirjoittaminen yleiseksi tavaksi ¹⁾ ja täältä se sittemmin levisi muualle, tullen välttämättömäksi samassa kun ennen käytetty asiakirjain varmentamiskeino, niiden varustaminen sineteillä, joutui käytännöstä pois. Yhtä välttämättömäksi kuin ennen oli katsottu asiakirjan varustamista sineteillä, yhtä tarpeelliseksi katsottiin nyt sen allekirjoittamista ²⁾. Tämän katsantokannan mukaisesti siis 1686 v:n Testamenttisääntö 9 kohdassa myös aivan luonnollisesti edellyttää sanoilla „till förekommande af thet tvifvelsmål, som ofta spörjes om ens eller annans *egenhändige namns underskrift*“ ja „om thes handz och *namns underskrift* intet skiäligt twifvelsmål vore“, että testamenttikirja olisi aina allekirjoitettava, sen katsomatta edes tarpeelliseksi siksi luonnollisena pidettyä seikkaa nimenomaan säätää huomioon otettavaksi. Ja kun tämän säännön ja yleisen lain ilmestymisen välinen aika on siksi lyhyt, ettei siinä mitään katsantokannan muutosta voi ilman muuta olettaa ta-

¹⁾ Brunner, „Zur Rechtsgeschichte der röm. und germ. Urkunde“, I siv. 34 ss.

²⁾ Kuten ennen mainituista oikeustapauksistakin näkyy, pantiin tälle seikalle uuden ajan alkupuolella niin suurta arvoa, että nimikirjoituksen oikeaksi todistamisesta tehtiin tavallisesti koko asiakirjan oikeellisuus riippuvaksi.

pahtuneeksi, niin täytyne katsoa, että 1734 v:n lakikin pitää testamenttikirjan allekirjoittamista tarpeellisena.

Yleisesti ollaan meillä vieläkin tällä kannalla. Allekirjoitusta pidetään niin oleellisena osana asiakirjasta, että ilman sitä asiakirja katsotaan epätäydelliseksi eikä laillisesti päteväksi. Yleisoikeudellisessa tieteessä pidettiin samoin yksimielisesti pitkät ajat allekirjoitusta aivan välttämättömänä¹⁾, mutta viimeisinä aikoina on ilmentynyt mielipide, joka nimenomaisten lakisäännösten puutteessa kieltää tämän vaatimuksen pätevyyden²⁾, ja tämä suunta näyttää tulleen jo hyvin yleiseksi³⁾.

Koska näin ollen testamenttikirjan allekirjoittaminen on niin hyvin lain edellyttämä kuin yleisen oikeustavan vaatima, voimme yleisenä sääntönä sanoa, että tämä *allekirjoitus on tarpeellinen*. Se tarkkana rajapyykinä erottaa valmistustoimet lopullisesta päätöksestä, sen kautta ilmaistaan vihdoin vakaantunut tahto tehdä mahdollisesti siihen saakka harkinnan alainen testamentti. Se saattaa lisäksi, tarjoomalla tilaisuuden käsi-alan ja nimikirjoituksen vertailemiseen, antaa varmuutta testaattorin identiteetistä, jos siitä olisi mahdollisesti ilmaantunut epäilyksiä.

Onko testamenttikirjan allekirjoittaminen kuitenkin niin absoluuttisesti välttämätön, että sen puute olisi pidettävä muodollisena vaillinaisuutena, joka aina ja jokaisessa tapauksessa aiheuttaisi testamentin kumoamisen? Koska lakimme ei sisällä mitään tämän suuntaista kate-

¹⁾ Ktso *Schultze*, Zur Lehre vom Urkundenbeweise, siv. 126 s. ja 148 s.

²⁾ *Schultze*, m. t. siv. 150 ss.

³⁾ *Schultze*, m. t. siv. 151 muist. 147. Vrt. kuitenkin *Platou*, Norsk Arveret, siv. 152.

goorista määräystä, en katsoisi voitavan vastata tähän kysymykseen myöntävästi. Jos allekirjoituksen tuottamat, vasta mainitsemani takeet saavutetaan muutenkin, koska testamenttitahdon vakavuus voidaan toteensaattaa aivan yhtä hyvin esim. testamenttitodistajille tehdyn, testamentintekoa käsittävän lausunnon kautta, näyttää testamentti olevan hyväksyttävän ilman allekirjoitustakin. Mutta tällöin täytyy testaattorin testamentintekotarkoitus ja hänen oma mielipiteensä siitä, että testamentti on silloin, tästä puutteellisuudesta huolimatta, tehty, olla niin luotettavasti todistettu, että siitä ei voi olla vähintäkään epäilystä. Muussa tapauksessa on testamentti kummottava¹⁾. Sillä onhan mahdollista, että testaattori on

¹⁾ Vakaantunutta käytäntöä ei näy puheenalaisessa suhteessa löytyvän, vaan ovat mielipiteet tästäkin kysymyksestä vaihdelleet, riippuen siitä, mille kannalle testamenttioikeuteen nähden ylipäänsä kulloinkin on asettauduttu. Niin esim.: M. A. oli todistajain läsnäollessa myöntänyt erään kirjelmän käsittävän hänen viimeisen tahdonsa, panematta siihen kuitenkaan puumerkkiään. Moitekanteen johdosta kumosi *Pöytyän kihlak. oik.* ^{15/10} 1868 testamentin, koska se „icke blifvit af henne undertecknad och de i målet å ed afhörde personer ej heller gittat intyga, det M. A. vid något af de utaf dem omvittnade tillfällen muntligen till sin bemålde broders förmån uttryckligen bestämt om sin qvarlätenskap eller uppå ett eller annat sätt gifvit detta bestämmande form — af muntligt testamente“. — — *Turun ja Porin laam. oik.* ^{8/12} 1868 katsoi sitä vastoin „utredt vara att sedan L. på anmodan författat det med M. A:s namn försedda skriftliga test., M. A. detsamma otvunget och vid redig sinnesförfattning till riktigheten godkänd; i anseende hvartill och då den omständigheten att M. A. påtagligen för åkomna kroppsplågar undandragit sig att under namnet teckna sitt bomärke vid slikt förhållande ej verkade å saken“ laam. oik. hyväksyi testamentin. — *Turun hov. oik.* vahvisti ^{18/6} 1869 kihlak. oik:n päätöksen, mutta *senaatti* jätti tuomiolla ^{5/11} 1870 asian laamannioikeuden tuomion varaan.

Senaatti kumosi sitä vastoin ^{17/12} 1878 erään testamenttina valvotun kirjelmän „emedan ifrågavarande skrift — — — icke allenast är till en del oläslig utan äfven saknar B:s (testaattori) underskrift“. (Ktso J. F. T. 1878 siv. 383 ss.).

tahtonut, syystä tai toisesta, ainoastaan näennäisesti tehdä testamenttinsa, mutta on täydellä harkinnalla jättänyt jonkun, hänen mielestään, oleellisen seikan, kuten esim. allekirjoittamisen, tekemättä, jotta testamentista ei tulisi laillisesti pätevää oikeustointa.

Jos siis voidaankin toisinaan hyväksyä testamentteja, joista puuttuu allekirjoitus, niin näyttää kuitenkin näissä tapauksissa voitavan vaatia, että testaattori on nimeltään mainittu ainakin testamenttikirjan tekstissä, sillä muuten ei koko testamenttikirja osoita, kenen testamentti se on, ja on siis niin puutteellinen, että voitane tuskinkaan myöntää tällöin löytyneen todellista testamentintekotarkoitusta ¹⁾).

Mitä muuten tämän allekirjoituksen laatuun tulee, niin ei siinä ole tarpeen muu kuin paljas nimikirjoitus, ja tämän täydellisyyteen nähden on taas pääasiana, että testaattori käyttää sitä merkitsemistapaa, jota hän tavallisesti muutenkin käyttää ja joka on omiaan erottamaan

Ruotsista mainittakoon eräs oikeustapaus, jossa *kihl. oik.* hyväksyi allekirjoittamattoman testamentin „*emedan — — han (testaattori) — — — upprest i sängen försökt underteckna handlingen, men sådant icke förmått i anseende dertill att handen — — fallit ner; och den omständighet att H. icke förmått egenhändigt underteckna testamentshandlingen så mycket mindre kunde föranleda till densamma underkännande som testamente finge i vittnens närvaro, enligt 16 kap. Å. B., muntligen eller utan skrift upprättas*“. — *Svean hov. oik.* kumosi testamentin „*emedan ifrågavarande såsom testamente åberopade handling ej blifvit af H. underskrifven*“. — *Kork. oik.* vahvisti, kumoamalla hovioik:n tuomion, kihlak. oik:n asiassa antaman päätöksen, kuitenkin äänestyksen tapahduttua. (*Naumann, Tidskrift, 1873 siv. 471 ss.*).

¹⁾ Alempana tulen erittäin tarkastamaan, eikö tällaisessa tapauksessa voisi kuitenkin mahdollisesti katsoa tehdyn suullista testamenttia.

hänet muista ihmisistä ¹⁾, ollen tuomarilla täysi valta ratkaista asianhaarain mukaan, onko se kulloinkin esiintyvässä muodossaan katsottava riittäväksi tai ei ²⁾.

Jos testaattori ei ole kirjoitustaitoinen, tulee hänen piirtää ainoastaan puumerkkinsä testamenttikirjaan ³⁾. Meidän oikeutemme mukaan on se katsottava nimikirjoituksen veroiseksi, jos se vain on kahden henkilön todistama ⁴⁾.

Allekirjoituksen paikkaan nähden on huomioon otettava, että se on niin merkittävä, että nimi tulee käsittämään koko testamenttitahdon. Jos jo allekirjoitettuun testamenttiin tehdään vielä lisäyksiä, niin ovat nämät myöskin erityisellä nimikirjoituksella vahvistettavat.

32 §. Mitä tulee *ajan* merkitsemiseen, jolloin, ja *paikan*, jossa testamentti on tehty, niin katsoo *Olivecrona* ⁵⁾ senkin tarpeelliseksi. Tätä ei kuitenkaan voitane pitää testamenttikirjan minään oleellisena osana ⁶⁾. Ja kun ei edes Testamenttisääntökään, joka muuten on hyvin yksityiskohtiin menevä, sisällä tästä mitään määräystä, niin ei voida katsoa voimassaolevan lainkaan panevan tälle seikalle mitään merkitystä, erittäinkin kun lainsäätäjä,

¹⁾ Vrt. m. m. *Unger*, m. t. siv. 47 muist. 1 ja *Aubry & Rau*, m. t. VII siv. 99.

²⁾ Vrt. *Trygger*, *Skriftliga Bevis*, siv. 101 muist. 2.

³⁾ *Calonius'*en, *Prælectiones in jurisprudentiam civilem*, siv. 316, tässä suhteessa tekemä vaatimus, että nim. „si Testator scribere nequeat, is qui Testamenti formulam concinnavit, nomen suum subscribat, necesse est“, ei ole lakiin perustuva, eikä sitä ole liioin käytännössäkään otettu huomioon.

⁴⁾ Vrt. O. K. 15: 4 ja Knk. asetus Kesäkuun 28 p:ltä 1798 1 §. Vrt. myös *Trygger*, m. t. siv. 123 s.

⁵⁾ m. t. siv. 210.

⁶⁾ Vrt. *Nehrman*, m. t. siv. 199. Roomalaisessakaan oikeudessa ei tätä pidetty välttämättömänä, joskin se aikaisin tuli käytäntöön. Ktso *Bruns*, m. t. siv. 83.

joka aikaisempiin lakiehdotuksiin on ottanut tästäkin määräyksiä ¹⁾, lopulta on luopunut niistä. Kuitenkin on täydelliseen asiakirjaan katsottava aina kuuluvan merkintä puheenalaisistakin seikoista ja voi se useinkin olla toteennäytön puolesta hyvinkin tarpeellinen. Erittäin voi päivämäärän merkitseminen testamenttikirjaan olla sen puolesta tärkeä, että, jos löytyy useita testamenteja, jotka ovat ilman päivämääriä mutta keskenään ristiriitaisia ja niiden keskinäistä suhdetta ei voida saada selville, ne ovat silloin katsottavat samalla kertaa tehdyiksi ja siis käsitettävät niiden perusteiden mukaan, joita noudatetaan samassa testamentissa läytyviä ristiriitaisia säädöksiä tulkittaessa ²⁾.

33 §. *Todistajain allekirjoitusten tarpeellisuudesta* testamenteissa ovat mielipiteet niinikään, nimenomaisten lakisäännösten puutteessa, olleet suuresti eriäviä. *Tengvall* ³⁾, *Schrevelius* ⁴⁾ ja *Palmén* ⁵⁾ eivät pidä niitä aivan välttämättöminä, *Nehrman* ⁶⁾, *Calonius* ⁷⁾, *Hultgrén* ⁸⁾, *Olivecrona* ⁹⁾, *Nordling* ¹⁰⁾ ja *Trygger* ¹¹⁾ kannattavat taas vastakkaista mielipidettä.

Todistajain allekirjoitukset ovat olleet pääasiallisesti samanlaisen kehityksen alaisia kuin asiallistenkin. Vanhemmassa roomalaisessa oikeudessa sulkiivat todis-

¹⁾ Ktso edellä siv. 129 ss.

²⁾ Ktso *Windscheid*, Pandekten, III siv. 289.

³⁾ m. t. siv. 260.

⁴⁾ m. t. III siv. 280.

⁵⁾ m. t. siv. 59.

⁶⁾ m. t. siv. 198.

⁷⁾ *Praelectiones in jurispr. civ.* siv. 316.

⁸⁾ *Om Testamentsklander*, siv. 52.

⁹⁾ m. t. siv. 213 ss.

¹⁰⁾ m. t. siv. 241.

¹¹⁾ m. t. siv. 133.

tajat ainoastaan sineteillään asiakirjat, jotta ne sitten tarvittaissa, nähdessään sinettinsä, voisivat vakuuttaa asiakirjat oikeiksi. Tämän tunnustelemisen helpottamiseksi tuli tavaksi, että kunkin sinetin viereen kirjoitettiin sen omistajan nimi, mutta näiden ei tarvinnut olla, eivätkä tavallisesti olleetkaan todistajain itsensä kirjoittamia, joten niiden merkitys tällöin siis oli yksinomaan käytännöllinen eikä oikeudellinen¹⁾. Todistajain omakätiset allekirjoitukset tulivat kuitenkin vähitellen käytäntöön²⁾ sekä säädetään sittemmin Justinianus'en aikana jo tarpeellisiksi³⁾. Keskiaikaisissa asiakirjoissa joutuivat ne jälleen sinettien tieltä käytännöstä pois, mutta tulivat sittemmin taas tavallisiksi samalla kuin sinettien käytäntö hävisi.

Meillä ovat 1600- ja 1700-luvulla todistajat aina, silloin nim. kun niitä on ylipäänsä käytetty, merkinneet ainakin nimensä testamenttikirjaan. Tämä katsottiin nähtävästi yhtä luonnolliseksi kuin testaattorinkin allekirjoitus. Testamenttisääntö ei näin ollen määrää sitäkään nimenomaisella säännöksellä huomioon otettavaksi, vaan edellyttää sen kuitenkin aina tapahtuvaksi: „som samma af them underskrefne och verifierade Instrument innehåller och förmåler“. Näin ollen 1734 v:n lakikin nähtävästi edellyttää, että testamenttitodistajat allekirjoittavat testamenttikirjan. Koska sitä paitsi on yleisenä tapana, että todistajat allekirjoittavat asiakirjat, joiden teossa he ovat olleet todistajina saapuvilla, täytynee tätä pitää yleisenä sääntönä testamenttikirjoihin nähden. Jos tällaisia allekirjoituksia ei löydy, on

¹⁾ Vrt. *Bruns*, m. t. siv. 42 ja *Dernburg*, m. t. III s. 138.

²⁾ Ktso edellä siv. 50.

³⁾ *Bruns*, m. t. siv. 116.

aihetta epäillä, ettei testaattorilla ole ollut vakaata tarkoitusta tehdä testamenttiaan tai että testamentinteko on jäänyt keskeneräiseksi.

Koska laki ei kuitenkaan säädä todistajain allekirjoituksia testamentin muotoon kuuluviksi, niin ei niitä voitane pitää välttämättömänä ehtona testamentin pätevyydelle. Jos nimittäin testamentti näytetään muuten tehdyn lain säätämällä tavalla, niin ei nyt puheenalaisen seikan syystä tai toisesta johtuvaa laiminlyömistä yksin voitane pitää laillisena testamentin kumoamisperusteena.

Jos siis todistajain allekirjoitukset eivät ole muodon vaan toteennäytännön vuoksi tarpeelliset, niillä kun helpommin voidaan todistaa testamenttikirjan identiteetti¹⁾, niin ei myöskään voida panna muodon puolesta merkitystä todistajain allekirjoituksen sisällykseen, siis siihen, tuleeko tämän sisältää muutakin kuin todistajain paljaat nimikirjoitukset. Mitenkä tässä suhteessa on meneteltävä, riippuu lähinnä siitä kannasta, mille asetutaan testamentin toteennäytäntöön nähden. Jos pidetään todistajain merkintöjä riittävänä todistuksena testamentin oikeaperäisyydestä, niin täytyy P. K. 16 luv. 1 §:n mukaan kumminkin vaatia, että todistajat ovat siinä vakuuttaneet, että testamentti on tehty terveellä järjellä ja vapaasta tahdosta. Jos taas vaaditaan, että testamentin oikeaperäisyys on todistajain valallisilla kertomuksilla vahvistettava, niin on aiheetonta vaatia laajempia merkintöjä testamenttikirjoissa²⁾. Meidän ei ole kuitenkaan aihetta nyt viipyä kauemmin näissä todistamiskysymyksissä.

¹⁾ Vrt. *Olivecrona*, m. t. siv. 214.

²⁾ Siten *Olivecrona*, m. t. siv. 216 ja *Nordling*, m. t. siv. 241.

Käytännössä on ylipäänsä pidetty todistajain allekirjoituksia tarpeellisina. Tässä on tavallisesti käytetty hyvinkin laajoja merkintöjä, niin että useimmiten mainitaan, paitsi että testaattori on toiminut terveellä järjellä ja vapaasta tahdosta, myöskin että todistajat ovat olleet erittäin kutsuttuja ja samalla kertaa saapuvilla, että he ovat entisestä tunteneet testaattorin, että testamenttikirja on ennen allekirjoittamista julkiluettu y. m. ¹⁾). Kuitenkin on hyväksytty testamentteja, joihin todistajat ovat merkinneet ainoastaan nimensä, vaikkei heitä sittemmin ole valallisesti kuultukaan ²⁾). Tällöin on nähtävästi oletettu, että todistajat ovat nimikirjoituksillaan tahtoneet todistaa P. K. 16 luv. 1 §:n mainitsevat seikat ³⁾).

¹⁾ Ktso esim. *Bergh*, Neuvoja lakiasioissa joka miehelle, 2:n pain., siv. 564.

²⁾ *Turun hov. oik.* hyväksyi ²⁷/₁ 1857, vaikkakin se katsoi että todistajamerkinnän tuli „på sätt 1 § 16 kap. A. B. påbjöd, innehålla bevittnande derom att testator — — vid sundt och fullt förstånd och af fri vilja upprättat sagda författning“, kuitenkin testamentin, vaikka todistajat olivat merkinneet siihen ainoastaan nimensä ja vaikka todistajista toinen oli ennen testaattoria kuollut; minkä tuomion *senaatti* ⁷/₁₆ 1857 vahvisti. — Eräässä samanlaisessa jutussa kumosi *Waasan hov. oik.* ²⁰/₁₁ 1873 testamentin, koska „så beskaffadt intyg icke blifvit af det andra — — vittnet i listiden vid domstol afgifvet eller ens funnes i testamentet intaget“. — Erään toisen testamentin, joka oli täten allekirjoitettu ja jonka molemmat todistajat olivat ennen valallista kuulustamista kuolleet, hyväksyivät niin hyvin *kihl. oik.* kuin *senaattikin* (²³/₇ 1887), kun taas *hovioik.* sen kumosi. — Samoin kävi *senaatin* ¹²/₁₁ 1900 vahvistaman, samaten todistetun testamentin.

³⁾ Siten *Nehrman*, m. t. siv. 200, sanoo tästä „the intyga allenast med theas underskrift, at Testator med sundt och fullt förstånd för them förkladt, at han af friwilja, så förordnadt som Testamentet innehåller — — och om the annat märcka, skrifwa the ej under Testamentet“. Vrt. myös *Wiipurin raast. oik.* päätöstä ¹⁷/₈ 1898.

Tavallisesti kirjoittavat todistajat merkintänsä testamenttitekstin alle, heti testaattorin nimen jälkeen. Tämä ei kuitenkaan ole välttämätöntä, vaan se voidaan ja sen täytyykin siinä tapauksessa, että testamenttikirja todistajille esitettäessä on suljettu, merkitä testamenttikirjan takasivulle eli koteloon, johon testamenttikirja on suljettu. Jottei testamenttikirjaa viimeksi kosketellussa tapauksessa sittemmin voitaisi vaihtaa, on tarpeellista, että kotelo suljetaan tavalla, joka estää tällaisen vaihdon, kuten esim. todistajain tai viranomaisen sineteillä¹⁾, tahi että kotelo säilytetään paikassa, joka tekee petoksen mahdottomaksi, taikka ryhdytään muihin varokeinoin, jotka takaavat testamenttikirjan identiteetin²⁾. Jos taas testamentti olisi kirjoitettu kahdelle tai useammalle eri paperille, on myöskin tarpeellista petosten välttämiseksi, että ne sinetillä tai muuten eroittamattomasti yhdistetään toisiinsa tahi varustetaan kukin todistajain nimikirjoituksilla³⁾.

¹⁾ Vrt. *Olivecrona*, m. t. siv. 213 s. ja *Hultgrén*, m. t. siv. 50. *Calonius*, *Praelectiones*, siv. 316, lausuu tästä: „si testamentum clausum et signatum praesentetur, necessarium est ut et testes omnis fraudis precavendae causa sua sigilla apponant“.

²⁾ Vrt. *Holm*, N. J. A., 1875 siv. 170 ss.: kotelo, jossa testamenttikirja löytyi, oli testamentinsaajan sinetillä suljettu. Kaikki asteet hyväksyivät testamentin „då någon anledning ej förekommit dertill, att sagda försegling, sedan bevittnandet skett, blifvit rubbad“. Esittelijä Korkeimmassa oik:ssa oli yksin toista mieltä, katsoen todistamisvelvollisuuden olevan siinä, kuten testamenttiriidoissa tavallisesti, testamentinsaajan niskoilla ja kumoten sentähden testamentin „som icke af hvad i saken förekommit med visshet framgår att ifrågavarande handling är densamma“. Kts. myös *senaatin* tuomiota ²⁵/₁ 1859, jolla se, vahvistamalla *Wiipurin hovioikeuden* tuomion ⁶/₂ 1858, hyväksyi täten todistetun testamentin, vaikka tämä oli säilytetty kotelossa, joka oli suljettu ainoastaan testaattorin sinetillä.

³⁾ Esimerkiksi siitä, miten muuten saattaa syntyä epäilyksiä, mainittakoon *senaatin* tuomio ⁶/₁₁ 1818 (sen. t. k. 1817—1821 fol. 145 ss. W. A.).

34 §. Tavallisesti kirjoitetaan testamenttitilaisuudessa niin hyvin itse testamenttikirja kuin testaattorin ja todistajain allekirjoitukset. On kuitenkin yhdentekevää vaikkakin testamentti olisi ennen kirjoitettu ja testaattori olisi sen jo aikaisemmin allekirjoittanut¹⁾, kun hän vain sittemmin todistajain läsnäollessa myöntää tämän testamenttikirjan sisältävän hänen viimeisen tahdonsa. Tämän testaattorin vakuutuksen ei välttämättömästi tarvitse tapahtua „expressis verbis“, vaan voi hän sen tehdä muullakin epäämättömällä tavalla²⁾. Sitä vas-

¹⁾ Eräässä tapauksessa hyväksyttiin testamentti, jonka tekijät vasta sen jälkeen, kuin he olivat sen todistajille oikeaksi myöntäneet ja nämät olivat sen allekirjoittaneet, olivat siihen nimensä merkinneet erään kolmannen todistajan saapuvilla ollessa. (sen. t. k. 1894 fol. 320 ss.). Nimen kirjoittamiselle todistajain läsnäollessa on kuitenkin joskus, muitten seikkojen yhteydessä, pantu jonkinlaista merkitystä. Siten kumosi *Tammelan kihl. oik.* 7/8 1887 test:n „då tillkomsten af C:s namnteckning icke blifvit behörigen styrkt“. *Turun hovioik.* hyväksyi 28/3 1883 tämän päätöksen „då N. och K. (test. tod.) vidare intygat att de ej sett C. underteckna testamentet;“ mutta *senaatti* vahvisti 37/2 1889 testamentin. Eräässä samanlaatuisessa tapauksessa katsoi *Lammen kihl. oik.* päätöksessä 4/2 1886, että „muistutus siitä, ett'eivät todistajat olleet nähneet puoliset B:n allekirjoittavan nimeänsä testamentin alle, ei ansainnut huomiota, koska testamentintekijät vapaaehtoisesti ja täydellä ymmärryksellä nimitetyille todistajille olivat ilmoittaneet heille näytetyn testamentin, johon todistajat olivat piirtäneet puumerkinsä, sisältävän puoliset B:n viimeisen tahdon“. — Yleisoikeudellisessa tieteessä pidetään yleensä tarpeellisena, että testamentti on testaattorin ja todistajain testamenttitilaisuudessa, toistensa läsnäollessa, allekirjoitettava. Vrt. *Windscheid*, m. t. III siv. 213. Itävaltalaisen oikeuden mukaan ei testaattorin tarvitse allekirjoittaa testamenttikirjaa todistajain läsnäollessa, mutta kuitenkin ennen kuin nämät sen allekirjoittavat, mikä taas on tapahtuva testaattorin saapuvilla ollessa. Vrt. *Unger*, m. t. siv. 48 muist. 3 ja 5.

²⁾ Siten myös *Palmén*, m. t. siv. 56, katsoo sen voivan tapahtua „med ord eller ojäfaktiga tecken“. Tämä onkin luonnollista, koska muuten esim. mykät eivät ensinkään voisi tehdä

toin on luonnollista, että todistajat heti tämän jälkeen puolestaan allekirjoittavat testamenttikirjan. Koska siis näin ollen testamentinteko tapahtuu aivan lyhyessä ajankohdassa, ei sitä ainakaan tavallisissa tapauksissa voida ajatella jatkuvaksi eri tilaisuuksissa, mutta periaatteellisesti ei tässä enempää kuin suullisissakaan testamenteissa voida vaatia mitään toiminnan yhtenäisyyttä („unitas actus“).

35 §. Roomalaisen keisarikunnan aikana tuli käytäntöön sellaisia testamenteja, että niissä ei mainittu testamentinsaajaa nimeltä, vaan viitattiin siinä suhteessa erityiseen, joko siinä samassa tilaisuudessa tahi jälestäpäin tehtävään kirjelmään. Tällainen testamentti, n. k. „*testamentum mysticum*“¹⁾ oli hyvinkin käytännöllinen, jos tahdottiin pitää salassa testamentinsaajan nimeä. Koska meidän oikeutemme mukaan testaattorilla on valta ilmoittaa todistajille testamentin sisällys tai jättää se ilmoittamatta, ei meillä ole esiintynytkään tarvetta käyttää tällaisia testamenteja. Ainoastaan siinä tapauksessa näyttävätkin ne olevan P. K. 16 luvun 1 §:n mukaisia, että tämä lisäkirjelmä („Nachzettel“, „Schedel“) tehdään niitä samoja säännöksiä huomioon ottamalla, jotka perustuvat mainittuun lainpaikkaan. Muuten ei olisi varmoja takeita siitä, että tämä lisäkirjelmä olisi testaattorin tekemä tahi että hän sen olisi kirjoittanut terveellä järjellä ja vapaasta tahdosta.

testamenttia. Vrt. *Nehrman*, m. t. siv. 201 ja *Windscheid*, m. t. III siv. 208 muist. 7.

¹⁾ *Oertman*, *Das testamentum mysticum*, siv. 11 ss., ei pidä tätä minään erityisenä testamentin muotona, vaan tavallisena, suspensiivisella ehdolla varustettuna testamenttina.

36 §. Käytännössä on toisinaan meilläkin esiintynyt tapauksia, joissa on vaadittu että kirjallisesti tehdyjä testamentteja, jotka ovat syystä tai toisesta muodon puolesta niin puutteellisia, että ne ovat kirjallisina testamentteina hyljättävät, on ainakin suullisina testamentteina hyväksyttävä. Onko tällaiseen vaatimukseen lain mukaan myönnyttävä?

Vieraissa oikeuksissa on tähän kysymykseen eri tavalla vastattu ¹⁾, enimmäkseen kuitenkin kieltävästi, riippuen etupäässä siitä, että testamentit ovat niissä hyvin tarkkamuuotoisia oikeustoimia ja että eri muodot ovat useimmiten tarkoilleen toisistaan erotetut.

Mitä meidän oikeutemme tulee, niin on huomattava, että pääasiallinen seikka, minkä lainsäätäjämme on määrännyt testamenttia tehtäessä huomioon otettavaksi, on, kuten yllä jo on esitetty, solenniteettitodistajain käyttäminen ja että tämä muotomääräys on noudatettava yhtä tarkoin kirjallisia kuin suullisiakin testamentteja tehtäessä, samalla kuin muuten on jätetty testaattorin mielivallasta riippuvaksi, esittääkö hän suullisesti tai kirjallisesti näiden läsnäollessa tahtonsa. Voipipa vielä tapahtua, että se esitetään samassa tilaisuudessa osaksi kirjallisesti osaksi suullisesti. Kun sen ohessa suullisissa testamentteissa voidaan käyttää kirjallisia muistiinpanoja samoin kuin taas kirjallisissa testamentteissa testamentin sisältö myöskin voidaan esittää suullisesti, näkyy että meillä siis ei ole mitään ulkonaista tarkkaa erotusta näiden kahden testamenttitahdon ilmaisemismuotojen välillä eikä varmoja tunnus-

¹⁾ Vrt. *Windscheid*, m. t. III siv. 210 muist. 3 mainituista teoksia, *Dernburg*, m. t. III siv. 137 muist. 14, *Unger*, m. t. siv. 50 muist. 12 ja *Platou*, m. t. siv. 162 ss.

merkkejä, jotka aina osoittaisivat, mitä muotoa on kulloinkin tahdottu käyttää. Jos testaattorin tarkoitus ei ole lausuttu selvästi eikä voida varmasti esiintyvistä asianhaaroistakaan päättää, onko esitetty kirjelmä tarkoitettu kirjalliseksi testamentiksi vaiko ainoastaan todistuskeinoksi suullisen testamentin sisällön turvaamiseksi, näyttää meidänkin oikeudessamme voitavan hyväksyä *Windscheidin* ¹⁾ ²⁾ tässä suhteessa lausuma sääntö, että on „für diejenige Testamentsform zu entscheiden, bei welcher die Aufrechterhaltung des letzten Willens den geringsten Schwierigkeiten unterliegt, also regelmässig für das mündliche Testament“. Tällöin on edellytetty, että testaattori on selvään ilmaissut tahtonsa silloin säättää omaisuudestaan „mortis caussa“ sekä myöskin että kirjelmän sisältö, jotta sitä voitaisiin pitää suullisena testamenttina, on todistajain tietoon saatettu ³⁾.

¹⁾ m. t. III siv. 213.

²⁾ Harvoin on testaattorin tarkoitus niin selvästi lausuttu kuin eräässä tapauksessa Ruotsissa, jolloin hyväksyttiin suullisena testamenttina kirjelmän sisältö „emedan“, niinkuin *Kork. oik:n* tuomiossa lausutaan, „det såsom promemoria blifvit i vittnens närvaro uppläst dels af testator själf dels af ena vittnet, hvarvid den förra förklarar, att hvad af honom sålunda blifvit förordnad, skall gälla såsom muntligt testamente i händelse han ej kunde komma att underskrifva något som blefve skriftligen uppsatt“. (Vrt *Holm*, N. J. A. 1875 siv. 540 ss.)

³⁾ Jos asettaudutaan sille kannalle suullisten testamenttien suhteen, että vaaditaan niitä testaattorin omin sanoin esitettäväksi, niin on luonnollisesti sama vaatimus tässäkin tehtävä, kuten *Svean hov. oik.* teki eräässä jutussa, jossa se, samalla kun se katsoi riidanalaisen testamentin kirjallisena laittomaksi, koskei se ollut testaattorin allekirjoittama, julisti sen myöskin suullisena voimattomaksi, koska „ej funnes lagligen styrkt, att vid det tillfälle, — — — då omvittnade testamentet skulle blifvit gjordt, H. sjelfmant och i egna ord förordnat om sin egen dom så, som handlingen innehöll“. (*Naumann*, Tidskrift, 1873 siv. 47 ss.)

Luonnollistahan on, että jos todistajat eivät ole siitä saaneet tietoa, niin ei voida, vaikka testaattori olisi sanonutkin osoittamansa kirjelmän sisältävän hänen viimeisen tahtonsa, katsoa tämän sisällön olevan luotettavasti määrätyn, koskei näin ollen olisi mitään takeita siitä, ettei testaattori tai mahdollisesti joku toinenkin olisi jalestapain tehnyt lisäyksiä tai muutoksia kirjelmään. Jos taas testaattori olisi ainoastaan maininnut todistajille jonkun, määrätyssä paikassa säilytetyn kirjelmän sisältävän hänen viimeisen tahtonsa, niin ei tätä voitane laillisena testamenttina pitää, ei suullisena, koskei sen sisältö ole saatettu todistajain tietoon, eikä myöskään kirjallisena, koska näin ollen todistajat eivät olisi sitä allekirjoittaneet testamenttitilaisuudessa.

Jos sitä vastoin näkyy aivan selvästi, että testaattori on tarkoittanut tehdä kirjallisen testamentin¹⁾, niin ei voitane hänen siinä tarkoituksessa tekemässään kirjelmässä löytyviä puutteellisuuksia täydentää enemmän tai vähemmän mielivaltaisilla presumptioneilla siitä, että testaattori, jos hän olisi tietänyt tämän puutteen kirjallisessa testamentissaan, olisi sen täydentänyt tahi hyväksynyt kirjelmän suullisena testamenttinaan. Sillä, kuten *Platou*²⁾ tästä lausuu, „hvad vide vi om, hvad Manden har ønsket? Herom ere vi ikke beretti-

¹⁾ Siten katsoivat niin hyvin *Svean hov. oik.* kuin *Kork. oik.* eräässä tapauksessa suullisena testamenttina valvotun asiakirjan voimattomaksi, „*emedan J. (testaattori) vid handlingens upprättande ej ens antydt att hans mening vore att upprätta muntligt testamente, utan J. fastmer antydt att åt handlingen skulle genom underskrift vid ett kommande tillfälle beredas egenskap af ett lagligen gällande testamente*“ (Holm, N. J. A. 1874 siv. 21).

²⁾ m. t. siv. 164.

gede til at opstille nogensomhelst Præsumption, hverken i den ene eller den anden Retning. Det ved ingen levende Sjæl, i det Öieblik ikke den Form er strikte opfyldt, som Loven paa Forhaand har sagt vil blive betragtet som Tegnet paa Testators virkelige Villie. Kan icke bristen paa fuld Form bevise, at Testators inderste Villie var at lade Formuen gaa til Slægten, men at han for at dö i Fred har oprettet et formlöst Testament“.

Joka tapauksessa täytynee katsoa koko tointa mieltä, jos testaattori on itse vapaaehtoisesti keskeyttänyt testamentintea eikä sittemmin ole sitä jatkanut, vaikkakin hänellä olisi ollut siihen tilaisuutta^{1) 2)}.

¹⁾ *Dernburg*, m. t. III siv. 137 muist. 14.

²⁾ Yllä tekstissä esitetty mielipide on aivan yhtäpitäväinen erään Saksan Reichsgerichten antaman tuomion kanssa, jossa sanotaan: „Wenn erweislich die Absicht des Testators ausschliesslich auf die Errichtung eines schriftlichen Testaments gerichtet gewesen wäre, so würde das wegen Nichtbeachtung der für die Errichtung schriftlicher Testamente vorgeschriebenen Formen als schriftliches ungültiges Testament allerdings nicht deshalb aufrechtzuerhalten sein, weil die Formen eines mündlichen Testaments beobachtet sind. Wenn es dagegen zweifelhaft ist, in welcher von beiden Formen der Testator hat verfügen wollen, ob die bei der Errichtung eines Testaments aufgenommene Urkunde zum Zweck des Beweises eines mündlichen Testaments oder zum Zweck der Errichtung eines schriftlichen Testaments aufgenommen worden ist, so ist für diejenige Testamentsform zu entscheiden, bei welcher die Aufrechterhaltung des letzten Willens des Testators möglich ist.“ Vrt. *Seuffert*, *Arkif*, XVI (XLVI) 201.

Käytännöstä Suomessa saatan esittää ainoastaan seuraavan oikeustapauksen: *Nousiaisten kihl. oik.* katsoi ^{24/}₁₁ 1899 julistamassaan päätöksessä „näytetyksi, ettei J. itse ollut piirtänyt puumerkkiänsä nimensä alle kysymyksessä olevaan asiakirjaan, joten sanottua kirjaa siis ei voitu pitää J:n kirjallisena testamenttina“. Ja „koskei J. puheenalaisessa tilaisuudessa ollut suullisestikaan ilmoittanut mainitun asiakirjan sisällön olevan hänen viimeisen tahtonsa, vaan hyväksynyt sanotun K:n toimesta tehdyn kirjan,“ julisti kihl. oik. sanotun asiakirjan voimattomaksi suullisenakin testa-

II. Ilman todistajia tehty testamentti.

37 §. Poikkeustapauksessa myöntää P. K. 16 luv. 1 § pätevyys testamentille, vaikkei se olekaan tehty todistajain läsnäollessa, nimittäin jos todistajia ei ole ollut saatavissa ja testamentti on testaattorin itsensä kirjoittama ja allekirjoittama. *Knk. Selitys Lokakuun 7 p:ltä 1801* rajoitti sittemmin tämän omakätisen testamentin pätevyys niihin tapauksiin, jolloin voitiin lisäksi näyttää, että testamentintekijä, kun se tehtiin sekä sen perästä kuolemaansa saakka, ei ole voinut hankkia todistajia testamenttia vahvistamaan.

Tässä edellytetään siis ensiksikin, että testaattori on itse kirjoittanut¹⁾ testamentin tekstin. Jos se ei kuitenkaan olisi kokonaan hänen kirjoittamansa, olisi ratkaistava, olisiko se kokonaisuudessaan hyljättävä vai ainoastaan näissä, vieraan henkilön kirjoittamissa osissa²⁾. Puheenalaisesta syystä ei kuitenkaan näy voitavan kumota testamenttia muussa tapauksessa, kuin siinä, että joku oleellinen testamentin osa kuten esim. testamentinsaaajan nimi on toisen kuin testaattorin kirjoittama. Jos joku

menttina. — *Turun hovioik.* vahvisti ²⁰/₁₂ 1900 tämän päätöksen. *Senaatti* katsoi ³/₃ 1902 „ettei ole olemassa todistusta siitä, että J. on tehnyt puheenalaisen — — — testamentin lailisessa järjestyksessä“ ja vahvisti siten hovioik:n tuomion.

¹⁾ Jos testaattori ei voi fyysillisistä syistä kirjoittaa käsillään, saa hän sen tehdä, kuten saksalaisessakin oikeudessa katsotaan, esim. suullaan tai jaloillaan, kun se vaan tällöinkin voidaan havaita hänen kirjoittamakseen. Vrt. *Planck*, *Bürgerliches Gesetzbuch*, V siv. 438.

²⁾ *Code civ.* sätää (art. 970) tästä: „Le testament olographe ne sera point valable, s'il n'est écrit *en entier* — — — de la main du testateur;“ Saksan siviililain suhteen on taas tästä kysymyksestä lausuttu eriäviä mielipiteitä. Kts. *Planck*, m. t. V siv. 438.

vähemmän tärkeä osa on vieraalla käsialalla kirjoitettu, on tämä kohta yksinään pidettävä mitättömänä. — Mitä taas *kieleen* tulee, jolla testamentti on kirjoitettava, voi testaattori luonnollisesti tässä samoin kuin muussakin testamentissa käyttää mitä kieltä hän haluaa, kotimaista tahi ulkolaista, kun hän vaan sitä ymmärtää. Samoin voi hän myöskin mielensä mukaan käyttää niitä *kirjoitusmerkkejä*, jotka hän katsoo parhaaksi, siis myöskin esim. pikakirjoitusta, kun vain se voidaan luotettavasti nähdä testaattorin itsensä kirjoittamaksi.

Mitä taas testamenttikirjan *allekirjoittamiseen* tulee, niin soveltuu tähän, mitä yllä allekirjoituksista jo on lausuttu. Asian luonnosta ja lain nimenomaisesta säännöksestä johtuu kuitenkin, että puumerkkiä ei voida tässä käyttää nimikirjoituksen asemesta. Nimikirjoituksen paikka on tässäkin niin valittava, että nimi tulee ulko-
naisesti käsittämään koko tahdonilmaisun.

Ajasta, jolloin, ja *paikasta*, missä testamentti on kirjoitettu, ei lakimme tähänkään testamenttimuotoon nähden nimenomaan säädä merkintää tehtäväksi ¹⁾. Näin ollen ei niiden merkitsemistä voida katsoa aivan välttämättömäksi, mutta tulee se kuitenkin useimmissa tapauksissa tarpeelliseksi sen tähden, että niiden, jotka tahtovat testamenttia hyväkseen käyttää, täytyy voida todistaa, että testaattori testamentinteosta kuolemaansa saakka ei ole voinut hankkia todistajia testamenttiaan vahvistamaan, mikä toteennäyttö käy useimmissa tapauksissa miltei mahdottomaksi, ellei testamentista näy aikaa, jolloin se on tehty. Mutta jos tämä seikka on muuten todistetta-

¹⁾ Esim. saksalainen B. G. B. (§ 2231) ja Code civ. (art. 970) määräävät erityisesti, että nämät seikat ovat testamentissa mainittavat.

vissa tahi sen tarkka tietäminen on yhdentekevää, kuten esim. siinä tapauksessa, että testamentti on tehty asu-mattomalla saarella, johon testaattori sittemmin on kuol-lut, ei puutteellisuus tässä osassa voi testamenttia kumota.

Vastasanotusta johtuu, että jos testamentti on päi-vätty väärin, olkoonpa että tämä on tapahtunut tahalli-sesti tahi erehdyksestä ¹⁾, niin tämä seikka ei voi olla riittävänä kumoamisperusteena. Samoin on myöskin aivan yhdentekevää, onko aika määrätty kalenterin tai muun ajanluvun mukaan tahi johonkin erityiseen tilaisuuteen tahi tapahtumaan nähden ²⁾.

Kysymyksessä olevaa testamenttimuotoa on, siinä säädettyjen rajoituksien vuoksi, siksi vähän käytetty, ettei ole olemassa mitään käytäntöä tässä yllä koskettelemis-tani erityisseikoista. Mitä itse testamenttimuodon käyt-tämiseen tulee, niin ei näy siitä nyt enää esiintyneen eriäviä mielipiteitä ³⁾.

¹⁾ Tästä kysymyksestä on saksalaiseen oikeuteen nähden kiivaasti väitelty. Ktso lähemmin *Planck*, m. t. V siv. 440 ss.

²⁾ Kuten esim. „Joulupäivänä“, „kuudentenakymmenentenä syntymäpäivänäni“, „tyttäreni hääpäivänä“ y. m. s.

³⁾ Ktso esim. *senaatin* tuomioita ³⁰/₄ 1842, ¹⁵/₁₀ 1863 (raast. oik. oli kuitenkin hyväksynyt todistajitta tehdyn testamentin) ja ¹⁵/₃ 1880. Aikaisemmin esiintyi kumminkin toinen mielipide tämän Selityksen sitovasta voimasta. Siten esim. hyväksyi *Turun hov.oik.* ¹²/₁₂ 1810 todistajitta tehdyn testamentin, mutta *senaatti* kumosi sen ¹⁷/₅ 1811 (Sen. t. k. 1810 fol. 42, W. A.). — Eräässä toisessa samanlaatuudessa jutussa oli lopputulos kuitenkin toinen. *Hämeenlinnan raast. oik.* kumosi ²⁰/₇ 1812 tämänlaisen testa-mentin, koska se „af vittnen ej vore undertecknad“ ja se siten „saknade den laglighet som enligt åberopade Lagrum (P. K. 16: 1) och Kongl. Förklaring (Lokak. 7 p:ltä 1801) fordrades“. *Turun hov.oik.* katsoi myöskin ³⁰/₄ 1813, että testamentti „såsom obe-vittnad, saknade den lagliga egenskap, som omförmälda Lagrum och Kongl. Förklaring föreskrifva, dock alldenstund genom G:s — — — vittnesmål vore utredt att U. (testatrix) år — — —

III. Julkinen testamentti.

38 §. Meidän lakimme ei mainitse muita kuin edellä esitettyjä testamenttimuotoja. Käytännössä on kuitenkin kauan yleisesti käytetty testamenttia, joka on pääasiallisesti samanluontoinen kuin roomalaisessa ja useassa ulkomaalaisessa oikeudessa mainittu julkinen testamentti¹⁾. On nimittäin esiinnytty oikeudessa ja siinä joko suullisesti tahi kirjallisesti esitetty viimeinen tahto. Nimenomaisten säännösten puutteessa on kuitenkin syntynyt epäilyksiä ja lausuttu eriäviä mielipiteitä siitä, voidaanko täten tehtyä testamenttia katsoa P. K. 16 luv. 1 §:n periaatteiden mukaiseksi.

i afsigt att få i frågavarande Testamente underskrifvet, ehuru sådant af mellankommande hinder då icke skedt, besökt desse vittnen och därvid för dem uppvist sagde Testamente — — —; fördenskull och då härtill komme hvad de öfrige i målet hörda vittnen berättat, har Hofrätten ansett det vara fullkomligen styrkt att U., i likhet med hvad dess i fråga varande skriftliga Testamente upptager, om sin qvarlätenskap förordnadnat“ ja vahvisti siihen nähden testamentin. *Senaatti* hyväksyi myöskin ^{13/6} 1814 testamentin: „ehuruväl i fråga varande — — — Testamente icke finnes vara, på sätt i 1 § XVI Cap. Ä. B. och Kongl. Förklaringen deröfver af den 7 October 1801 är föreskrifvet, af tvänne vittnen underskrifwet; dock som genom de å ed afhörda vittnens — — — berättelser är utredt att U:s yttersta vilja verkligen varit sådant, som den i Testamentet blifvit upptagen, så finner H. K. M. den, med föreskriften i ofvannämnda Lagrum och Kongl. Förkl. åsyftade visshet om Testators afsigt, i förvarande mål vara vunnen“ (Sen. t. k. 1810—1816 fol. 291 ss. W. A.). — Samoin kävi eräässä toisessa jutussa, jossa kaikki asteet hyväksyivät tämänlaatuisen testamentin, koska testaattori oli eri tilaisuuksissa useille henkilöille ilmaissut sen mukaisen testamenttitahtonsa „och jemväl å ed hörde — — — intygat, att omförmälda testamente vore af H. egenhändigt skrifvet och underskrifvet, — — — samt tvifvelsmål om hans yttersta vilja och verkligheten af det utaf honom upprättade Testamente således icke kunde uppstå“ (Sen. t. k. 1834 siv. 153 ss.).

¹⁾ Ktso esim. Code civ. art. 971 ss. ja D. B. G. B. § 2233 ss.

Yhdeltä puolen ¹⁾ on sanottu, että joskin täten voidaan saada aivan täydellistä varmuutta siitä, että testaattori on terveellä ymmärryksellä ja vapaasta tahdosta testamenttinsa tehnyt, on kuitenkin mainitun lainpaikan määräys, että testamentti on tehtävä kahden todistajan läsnäollessa, niin absoluuttinen, että mitään tästä eroavaa muotoa ei voida katsoa lailliseksi, joskin „de lege ferenda“ olisi suotavaa, että nyt puheenalainen muoto tulisi laissa sallituksi. Toiselta puolen on sitä vastoin lausuttu, että mitä oikeudessa tapahtuu ja sen pöytäkirjassa on mainittuna, on katsottava asianmukaisesti todistetuksi, minkä vuoksi testamentin vahvistaminen oikeudessa on pidettävä yhtä pätevänä kuin sen vahvistaminen todistajain edessä ²⁾.

Huomioon ottaen että tällä keinoin saavutetaan kielämättömästi parhaiten se lopullinen päämäärä, jonka Testamenttisääntö ja myöskin 1734 v:n laki on asettanut niissä löytyvien, testamentin muotoa käsittävien säännösten toteutettavaksi, että nimittäin „Uti alla Testamenten bör säkerhet wara om Testatoris yttersta Wilja“, sekä myöskin että niin hyvin ennen kuin jälkeen tämä lain ilmestymistä tällä tavoin yleisesti tehtiin testamentteja, täytynee jo näilläkin perusteilla hyväksyä tämä testamenttimuoto. Siten saavutetaan myöskin aivan täydellisesti testamenttitodistajilla tarkoitettu päämäärä, nim. antaa toimelle sitä juhlallisuutta, joka puolestaan takaisi testamenttitahdon todellisuuden ja vakavuuden. Että

¹⁾ *Olivecrona*, m. t. siv. 222 ss. Samalla kannalla on myös *Palmén*, m. t. siv. 69 ja hänen lausuntonsa alempana mainituissa oikeustapauksissa.

²⁾ *Nordling*, m. t. siv. 24 s. Niin myös *Wrede*, *Ärfda Balken*, siv. 146 ja *Calonius*, *Praelectiones*, siv. 316 ss.

tämä muoto ainakaan ei ole vastoin lain periaatteita, näkyy N. K. 11 luv. 1 §:stä, jossa lainsäätäjä, erityistä oikeustointa, vaimon kiinteimistön myyntiä, silmällä pitäen, lausuu sen yleisen periaatteen, että todistajain läsnäolo voidaan korvata oikeuden edessä tapahtuvalla toiminnalla. Koska, kuten tunnettu, 1734 v:n lainsäätäjä yleiseen noudattaa säätämistyössään sitä tapaa, että se ei julkilausu erittäin mitään yleisiä abstraktisia sääntöjä, vaan erityisissä konkreetisissa tapauksissa esittää yleisemmätkin periaatteet, on lainsäätäjä tässäkin lainkohdassa nähtävästi tahtonut siten menetellä, joten tämä säännös on noudatettava muissakin soveltuvissa ja siis myöskin nyt esilläolevassa tapauksessa ¹⁾).

Toisinaan on koetettu sovellutta puheenalaista testamenttimuotoa P. K. 16 luv. 1 §:n säännöksiin siten, että on pidetty oikeuden jäseniä tavallisina testamenttitodistajina ja kuulustettu heitä sittemmin sellaisina testamentin oikeellisuudesta ²⁾). Mikään tosin ei estä kuulustelemasta oikeuden jäseniä valallisesti, mutta yksinään sillä he eivät voi tulla testamenttitodistajiksi, jotka solenniteetin vuoksi olisivat olleet testamenttia tehtäessä saapuvilla. Testamenttia oikeudessa tehtäessä ei nimittäin sen yksityisiä jäseniä eikä ketään muutakaan saapuvilla

¹⁾ Vrt. *Serlachius*, Rättsärendens ogiltighet i 1734 års lag. J. F. T. 1902 siv. 4 muist.

²⁾ Eräässä tapauksessa kuultiin siten todistajina kahta kihlakunnanlautamiestä, jotka tässä ominaisuudessaan olivat olleet saapuvilla, kun testaattori jätti testamenttinsa oikeuteen. Kaikki asteet hyväksyivät testamentin, senaatissa m. m. myöskin *J. Ph. Palmén*, joka muuten johdonmukaisesti aina kumosi täten tehdyt testamentit. (Ktso sen. t. k. 1889 siv. 576 ss.) — Ktso myös samanlaisesta menettelystä *senaatin* tuomiota ^{15/11} 1899 sekä *Schmidt*, Arkif 12 siv. 293 ss.

olevaa voida katsoa käytettävän testamenttitodistajina. Koska oikeuden pöytäkirja myöskin on täysi todistus siitä, mitä oikeudessa kulloinkin on tapahtunut, ei oikeuden jäsenten kuulustaminen pöytäkirjassa mainituista seikoista ole tarpeellinen, eikä luonnollisesti voi siinä tehdyn testamentin juriidista luontoa muuttaa.

Käytännössä näyttää nyttemmin täydellisesti jo hyväksytyn kysymyksessä oleva testamenttimuoto. Kun kysymys sen laillisuudesta oli keskusteltavana Suomen Lainopillisessa Yhdistyksessä v:nä 1887, puolsi sitä tosin ainoastaan sen keskusosasto, haaraosastojen taas ollessa vastakkaista mielipidettä ¹⁾. Sen aikaiset oikeustapaukset osoittavat samoin jommoistakin häilymistä; mutta sittemmin on yleinen mielipide tässä suhteessa siksi vakaantunut, että esim. senaatti on viimeisinä aikoina hyväksynyt kaikki täten tehdyt testamentit.

Tätä kehitystä osoittaakseni esitän tässä muutamia oikeustapauksia.

Eräässä jutussa hyväksyivät kaikki asteet puheenalaisella tavalla kirjalliseen testamenttiin, sitä oikeuteen jätettäessä, tehdyn suullisen lisäyksen, kuitenkin *hov. oik.* ja *senaatti* (^{23/10} 1883) vasta tällaisen testamenttimuodon laillisuudesta tapahtuneen äänestyksen jälkeen. (Ktso J. F. T. 1886 siv. 210 ss.)

Toisessa tapauksessa oli lopputulos toinen: *kihl. oik.* ja *hov. oik.* vahvistivat testamentin, mutta *senaatti* (^{20/12} 1884) kumosi sen (Ktso J. F. T. 1885 siv. 50 ss.)

Perniön kihl. oik. katsoi ^{8/2} 1888 antamassaan päätöksessä tosin selvitetyn „att — — Häradsrätten vitsordat det A. (testaattori) vid detta tillfälle vid redig sinnesförfattning och frivilligt erkänt testamentets innehåll — —; men emedan testamentets riktighet icke vore lagligen styrkt“, kumosi *kihl. oik.* testamentin „i stöd af 1 § 16 kap. Ä. B.“ — *Turun hov. oik.* vahvisti ^{24/8} 1888 tämän päätöksen „emedan den omständigheten, att A. till Häradsrät-

¹⁾ Ktso J. F. T. 1888 siv. 257 ss.

ten i afseende å laga bevar inlemnadt nu omtvistade testamente och dervid erkänt riktigheten af dess innehåll samt sådant i bemålde Rätts protokoll antecknats hafva skett frivilligt och vid redig sinnesförfattning, icke innefattade sådan utredning att testamentet blifvit gjordt med sundt och fullt förstånd samt af fri vilja, som enligt 1 § 16 kap. Ä. B. för testamentes giltighet kräfves“. — *Senaatti* sitä vastoin ²⁵/₅ 1889 katsoi, koska „A. inför Häradsrätten tillika, enligt hvad dess i ärendet förda protokoll utvisar, vid sundt och fullt förstånd samt af fri vilja erkänt sig hafva upprättat sagda testamente, — — — riktigheten af mera nämnda testamente vara till fullo styrkt“¹⁾.

Aivan samoin kävi eräässä toisessa jutussa. *Kihl. oik.* ja *hov. oik.* kumosivat molemmat testamentin, *senaatti* taas (¹⁰/₁₂ 1889) vahvisti sen koska testaattorit „inför Kämnersrätten i Åbo upptett testamentet och förklarar detsamma innehålla deras yttersta vilja samt Kämnersrätten äfven, enligt hvad det dervid förda protokoll utvisar, deri antecknat att bemålde makar vid tillfället varit vid sundt och fullt förstånd“²⁾.

Mikkelin raast. oik. hyväksyi ¹⁷/₇ 1892 tämänlaatuisen testamentin, koska „ett frivilligt och vid redig sinnesförfattning inför Rätten upprättadt testamente måste anses giltigt“. — *Wiipurin hov. oik.* lausui tuomiossaan ²²/₄ 1893 „att ehuru väl S:s nu ifrågavarande förordnande angående hans qvarlåtenskap icke, på sätt 1 § 16 kap. Ä. B. stadgas, af två gode män intygats att samma förordnande blifvit gjordt med sundt och fullt förstånd och af fri vilja, hofrätten dock, enär S., enl. hvad rådstufvurättens vitsord egande protokoll upptoge, inför rådstufvurätten vid fullkomligt redig sinnesförfattning och af fri vilja gjort änsagda förordnande — — — ansåg lika fullständig utredning som i förenämnda lagrum åsyftas, vara åstadkommen derom, att ifrågavarande muntliga förordnande innefattat S:s yttersta vilja“, johon nähden hovioik. vahvisti raastuvanoik:n päätöksen. — *Senaatti* katsoi ¹⁹/₂ 1894 „lagens föreskrifter angående sättet och ordningen för testamentes upprättande hafva

¹⁾ 1 jäsen neljästä, *J. Ph. Palmén*, vahvisti hovioik:n tuomion.

²⁾ *J. Ph. Palmén* oli nytkin vähemmistönä, vahvistaen puolestaan hovioik:n tuomion.

blifvit i förevarande fall uppfylla, samt rådstufvurättens protokoll, hvars riktighet ej ens ifrågasatts, jemväl innehålla fullständig utredning om det klandrade testamentets verklighet och innehåll" ja hyväksyi sen tähden testamentin.

Eräässä toisessa testamenttiritiästä kumosi *Jämsän kihl. oik.* ¹⁹/₁₁ 1892 testamentin „kun ei se seikka, että sanottu välikirja oli otettu kihlak. oik:n pöytäkirjaan sekä että J. A. L. ja M. A. L. (testamentintekijät) olivat sen hyväksyneet, ollut sellainen todistus siitä, että välikirja sisälsi mainittujen aviopuolisojen viimeisen tahdon, kuin P. K. 16 luv. 1 §:n mukaan vaadittiin, jos testamentti olisi katsottava päteväksi“, minkä päätöksen *Turun hov. oik.* tuomolla ¹⁵/₇ 1893 vahvisti. *Senaatti* lausui sitä vastoin ³⁰/₄ 1894 „koska J. A. L. ja M. A. L. ovat niin hyvin itse persoonallisesti käräjäkunnan kihlak. oik:een jättäneet puheenalaisen testamentin, kuin myös silloin myöntäneet sanotun testamentin sisältävän heidän viimeisen tahtonsa, sen tähden ja kun sen kautta, että test. on otettu kihlak. oik:n silloin tehtyyn pöytäkirjaan, täysi selvitys myös on sen sisällöstä“, katsoi senaatti kerrotun test:n olevan asianmukaisesti todistetun ja vahvisti sen noudatettavaksi ¹).

Senaatti hyväksyi samoin ¹⁵/₁₁ 1899, *Nikolainkaupungin raast. oik:n* ⁷/₂ 1898 julistaman päätöksen ja *Waasan hov. oik:n* ²⁴/₅ 1898 antaman tuomion mukaisesti testaattorin täten oikeudessa vahvistaman testamentin ²).

¹) J. Ph. Palmén oli eriävää mielipidettä, jättäen hov. oik:n tuomion voimaansa, „emedan de personer, hvilka såsom vittnen under-tecknat ifrågavarande test., icke blifvit i saken hörde och Häradsrättens protokolle för ¹¹/₃ 1851, då test. till Häradsrätten i förvar inlemnats, ej innehåller utredning om M. A. L:s sinnestillstånd“ (Ktso sen. I osast. pöyt. 1894 fol. 271).

²) *Ruotsissa* on käytäntö puheenalaisen kysymyksen suhteen ollut hyvinkin häilyväinen, kuten esim. näkyy oikeustapauksista *Schmidt*, Arkif. 4 siv. 383 ss. ja 407 ss., erittäin siv. 422; 12 siv. 293 ss. ja *Holm*, N. J. A. 1898 siv. 51 ss. Eräässä tapauksessa, jossa ei tahdottu kieltää „vare sig att makarne sjelfva varit inför häradsrätten och ingifvit testamentet eller att makarne sjelfva undertecknat såväl testamentet som tillägget derå, eller att makarna varit vid fullt och sundt förstånd, då de ingifvit testamentet till häradsrätten“, kumosivat *kihlak. oik.* ja *hov. oik.* yksimielisesti testamentin. *Kork. oik.* sitä vastoin (²¹/₅ 1902) vahvisti testamentin. (Ktso *Holm*, N. J. A. 1902 siv. 152 ss.).

39 §. Mitä itse menettelyyn oikeudessa tulee, on *Calonius* ¹⁾ antanut siitä hyvinkin seikkaperäisiä määräyksiä. Hän tekee ensin erotuksen siinä, onko testamentti kirjallinen tai suullinen.

Kirjallisen testamentin teossa on jälleen erotus tehtävä sen mukaan onko testaattori kirjoitustaitoinen tai ei. Edellisessä tapauksessa „nec ampliore solennitate opus, qvam ut *a)* Testamentum coram pleno Judicio recitetur, *b)* ut Testator idem agnoscat, *c)* ut verbatenus protocollo inseretur, *d)* ut in fidem facti extractum protocolli super ea re Testatori detur“. — Jos taas testaattori ei osaa kirjoittaa, niin on: *a)* „praelegendum ei in lingua ipsi nota testamentum, *b)* inquirendum quisnam illud concinnaverit, *c)* interrogandus testator an secundum suam mentem consinnatum sit et an illud agnoscat, *d)* hoc facto protocollo illud inserendum et extractum ejusdem protocolli Testatori extradendum, cfr. XX, 2 R. B“.

Suulliseen testamenttiin ²⁾ nähden on taas „tunc videndum: *a)* an Testator sobrius et sanæ mentis, qvòd facile adparet, *b)* dispositio ejus, propriis Testatoris verbis, qvæ mentem ejus qvam exactissime expriment, protocollo inseretur, *c)* inserta Testatori praelegatur, *d)* agnòto protocollo extractum ejus Testatori detur“.

Näille säännöille, jos kohta hyväksyttäville, ei kuitenkaan voitane antaa absoluuttisesti sitovaa voimaa.

¹⁾ Praelectiones, siv. 316 ss.

²⁾ Eräissä toisessa paikassa vähää aikaisemmin sanoo *Calonius*, „si nuncupativum coram judicio quis condat, ea observanda, qvæ de transactionibus oraliter factis lex apponit“. XX, 2 R. B.

Erittäinkään ei näy olevan mitään aihetta antaa eri määräyksiä sen mukaan, onko testaattori kirjoitustaitoinen vai ei. Pääasia on että hän tunnustaa esittämänsä kirjelmän omakseen. Myöskään ei näytä olevan aina tarpeellista, että testamentti luetaan julki. Voi tapahtua nimittäin, että se jätetään oikeuteen suljettuna, jolloin sen lukeminen on mahdotonta. Jos testamentti esitetään avoimena, on se sanasta sanaan pöytäkirjaan jäljennettävä, jos se taas on suljettu, voidaan tapahtuma ainoastaan siinä mainita, viittaamalla muuten itse testamenttikirjaan, joka silloin on lisäksi oikeuden sinetillä suljettava ja mieluummin myöskin oikeuden puheenjohtajan todistuksella varustettava ¹⁾ Varmintahan olisi, että testamenttikirja jätettäisiin oikeuden arkistossa säilytettäväksi, mutta mitään velvollisuutta vastaanottaa tällaisia talletuksia ei voida katsoa meidän oikeuksillamme olevan. Testamentin pätevyyyteen ei luonnollisesti vaikuta se seikka, että testaattori saa otteen pöytäkirjasta, ja sen säilyttää, vaikkakin tämä, erinomattain suullisissa testeissa, saattaa olla tärkeätä antamassa testaattorin kuoltua tietoa hänen testamentistaan. Sitä vastoin *Calonius*'en vaatimukset, että suullisesti esitetty testamenttitahto on, mikäli mahdollista, testaattorin käyttämin sanoin pöytäkirjaan merkittävä ja merkitsemisen jälkeen siitä hänelle hyväksyttäväksi luettava, ovat, erittäinkin jälkimäinen, erehdysten välttämiseksi noudatettavat.

Myöskin on vaadittu pöytäkirjaan otettavaksi, että testaattori on oikeudessa tunnettu sekä että hän on täy-

¹⁾ Vrt. *Nordling*, m. t. siv. 241 s. Täten oli tapahtunut ylempänä mainitussa, *senaatin* tuomiolla ^{15/11} 1899 ratkaisemassa tapauksessa.

dellä järjellä ja vapaasta tahdosta testamenttinsa tehnyt¹⁾.

Mitä ensimmäiseen vaatimukseen tulee, niin on aivan luonnollista, että tuomioistuin, joka pöytäkirjassaan mainitsee jonkun nimitetyn henkilön tehneen puheenalaisella tavalla testamenttinsa, myöskin on tietänyt, että tämä henkilö todellakin on ollut se, joksi hän on itsensä ilmoittanut. Koska testaattorin sentähden on ainoastaan siinä tapauksessa, että hän on oikeudessa tunnettu, sallittava tehdä siinä testamenttinsa, niin ei erityistä mainitsemista tästä seikasta tarvitse pöytäkirjaan ottaa²⁾. Myöskään ei ole välttämätöntä, että „*forum domicilii*“ on ainoa oikeus, missä testaattori saa täten tehdä testamenttinsa³⁾, koska hän saattaa olla aivan yhtä hyvin tunnettu muussakin tuomioistuimessa.

Samoin ei ole aivan tarpeellista erityisesti pöytäkirjassa mainita, että testaattori on toiminut terveellä järjellä ja vapaasta tahdosta. Sillä, kuten *Calonius*⁴⁾ huomauttaa, on tällöin helposti havaittavissa, onko testaattori järjessään, ja hänen sallitaan luonnollisestikin tehdä testamenttinsa ainoastaan siinä tapauksessa, että niin on asian laita. Myöskään ei ole ajateltavissa, että kukaan esiintyisi pakosta tuomioistuimessa tehdäkseen siinä testa-

1) Vrt. *Nordling*, m. t. siv. 241 s. ja myös *Olivecrona*, m. t. siv. 222 s.

2) Kuitenkin mainitsee *Turun hov. oik.* 22/2 1889, kumolessaan tämänlaatuisen testamentin, kumoamisperusteiden joukossa myöskin sen seikan, että „i Kämnersrättens protokoll — — — icke ent funnes antecknadt, att J. och F. varit för Kämnersrättens ledamöter kända“.

3) *Olivecrona*, m. p.

4) m. p.

menttinsa¹⁾. Näin ollen ja joskin on varovaisinta, että puheenalaiset seikat erittäin pöytäkirjassa todistetaan, niin ei voida kuitenkaan tämän laiminlyömistä pitää sellaisena puutteellisuutena, että testamentti sen vuoksi kumottaisiin²⁾.

Periaatteellisesti on tehtävä erotus niiden tapausten välillä, jolloin testamentti on jo entiseltään, lain säätämässä muodossa tehtynä, täydellinen ja pätevä ja jolloin testamentti jätetään oikeuteen ainoastaan sen pöytäkirjassa säilytettäväksi („i laga bevar“), sekä niiden, jolloin testamentti vasta oikeudessa tehdään. Jos kuitenkin otetaan huomioon, että testaattorin tarkoitus on niin yhdessä kuin toisessakin tapauksessa saada varmuutta testamenttitahdolleen ja että hän siis ensinmainitussa tapauksessa on pidettävä tällä tavoin uudistaneen testamenttinsa, ei tarvinne, kuten teoriassa ja käytännössä on tapahtunutkin, tehdä mitään erotusta näiden tapausten välillä.

¹⁾ Eräässä tapauksessa todistettiin, että toinen testamentintekijä oli jälestäpäin sanonut pakosta tehneensä testamenttinsa tällä tapaa. Siitä huolimatta vahvisti *Turun hov. oik.* ²³/₁₁ 1887 testamentin „alldenstund K. L. och H. L. — — inför Rätten, enligt hvad dess i ärendet förda protokoll utvisade, vid sundt och fullt förstånd, samt af fri vilja erkänt giltigheten af samma testamente, — och enär J. icke ens kunnat påstå, mindre visa att detta förordnade skulle af H. L. i behörig ordning återkallats;“ minkä *senaatti* ⁶/₁₁ 1888 vahvisti.

²⁾ Siten lausui *senaatti* ²³/₁₀ 1883: „enär S. vid redig sinnesförfattning gjort änsagda tillägg, samt sådant, då i protokollet annat förhållande ej antydes, äfven måste anses hafva skett af fri vilja“. Samoin katsoi *Marttilan kihl. oik.* ⁴/₄ 1883, että „redig sinnesförfattning jemte fri vilja hos testatorerna måste förutsättas, enär Häradsrätten vid motsatt förhållande sjelffallet skulle derom i protokollet gjort anteckning“. (Ktso J. F. T. 1885 siv. 50 s.) Katso myös *Schmidt*, Arkif. 12 siv. 296 olevaa kihl. oik:n lausuntoa.

Luettelo kirjallisuudesta, jota tässä on pääasiallisemmin käytetty.

- Accarias, C.*, Précis de droit romain, I—II. 2 ed., Paris 1874.
- Ahrens, H.*, Naturrecht oder Philosophie des Rechts und des Staates, 6 Aufl. I—II, Wien 1870 s.
- Amira, K.*, Nordgermanisches Obligationenrecht, I: Altschwedisches Obligationenrecht, Leipzig 1882.
- Arvidsson, A. J.*, Handlingar till upplysning af Finlands häfder, I—X, Stockholm 1846—1858.
- Ask, J.*, Om formaliteter vid kontrakt, Lands Universitets årsskrift, XX ja XXIII.
- Auffroy, H.*, Evolution du testament en France des origines au XIII siècle, Paris 1899.
- Backman, J. H.*, Ny Lagsamling. Örebro 1831 ss.
- Beauchet, L.*, Histoire du droit privé de la république athénienne, I—V, Paris 1897.
- „ De la propriété familiale dans l'ancien droit suédois (Nouvelle revue historique de droit français et étranger, 1900 siv. 601 ss. ja 1901 siv. 5 ss.).
- Bernhöft, F.*, Zur Reform des Erbrechts, Berlin 1894.
- Boissarie, R.*, Des Formes du testaments romain, Paris 1888.
- Boissonade, G.*, Histoire de la réserve héréditaire et de son influence morale et économique, Paris 1873.
- Bresslau, H.*, Handbuch der Urkundenlehre für Deutschland und Italien, I, Leipzig 1889.
- Brunner, H.*, Deutsche Rechtsgeschichte, I (= Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, hrsg. von Binding. II Abt. 1 Th, 1 B.) Leipzig 1887.
- „ Grundzüge der Deutschen Rechtsgeschichte, Leipzig 1901.
- „ Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde, I, Berlin 1880.

Bruns, C. G., Kleinere skrifter, II, Weimar 1882.

Coloniüs, M., Opera omnia, I—V, Holmiae 1829.

„ *Praelectiones in jurisprudentiam civilem*, Helsingin Yliopistokirjastossa säilytetty käsikirjoitus.

Collectio librorum juris antejustiniani: I Gaii institutiones, it. edid. P. Kreuger & G. Studemund, Berolina 1884; II Ulpiani liber singularis regularum, edid. P. Kreuger, Berolina 1878.

Corpus iuris civilis. Editio stereotypa septima. I: Institutiones, recognovit P. Kreuger. Digesta, recognovit Th. Mommsen. II: Codex Justinianus, recognovit P. Kreuger. Berolini MDCCCXCV.

Cug, E., Les institutions juridiques des romains, I, L'ancienne droit, Paris 1891.

„ *Recherches historiques sur le testament per aes et libram*, Paris 1887.

Dernburg, J. H., Beiträge zur Geschichte der römischen Testamente, Bonn 1821.

„ *H.*, Pandekten, III, 5:e Aufl. Berlin 1897.

Flach, J., Etudes critiques sur l'histoire du droit romain au moyen-âge, Paris 1890.

Forsman, J., Suomen lainsäädännön historia, Helsingissä 1896.

Gans, E., Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung, I—IV, Berlin 1824 ss.

Girard, P. F., Manuel élémentaire de droit romain, 2 ed. Paris 1898.

Giry, A., Manuel de diplomatique, Paris 1894.

Glasson, E., Histoire du droit et des institutions de la France, I—III Paris 1887 ss.

Greiff, F., De l'origine du testament romain, Paris 1888.

v. Hausen, Bidrag till Finlands historia, I—II, Helsingfors 1881—1898.

Heusler, A., Institutionen des deutschen Privatrechts, I—II (= System. Hndb. d. deutsch. Rechtswissenschaft, hrsg. von K. Binding, II Abt, 2 Th. (1 u. 2 B.) Leipzig 1885 s.

Hofmann, F., Kritische Studien im röm. Rechte, Wien 1885.

Holm, G. B. A., Nytt juridiskt arkiv 1874—1903. (sit. *Holm*, N. J. A.).

Holmbergsson, J., Juridiska Skrifter, Christianstad 1845.

Hultgren, O., Om testamentsklander, Upsala 1858.

Hübner, R., Die donationes post obitum und die Schenkungen mit Vorbehalt des Niessbrauchs im älteren deutschen Recht (= Unter-

- suchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, hrsg. von O. Gierke XXVI), Breslau 1888.
- Hölder, E.*, Beiträge zur Geschichte des röm. Erbrechts, Erlangen 1881.
- „ Das „testamentum per aes et libram“ (Zeitschr. der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, 1 Rom. Abt. 1880).
- Ihering, R. v.*, Geist des röm. Rechts, I—III, 4:e Aufl., Leipzig 1883.
- Karlowa, O.*, Römische Rechtsgeschichte, II, 1 Leipzig 1901.
- Kowalewsky, M.*, Tableaux des origines de la famille et de la propriété, Stockholm 1890.
- „ Le passage historique de la propriété collective et de la propriété individuelle, Paris 1896.
- Lambert, E.*, La tradition romaine sur la succession des formes du testament devant l'histoire comparative, Paris 1901.
- Landtmansson, I. S.*, Studier i arfsrättens historia, Upsala Universitets årsskrift 1869.
- Leist, B. W.*, Graeco-italische Rechtsgeschichte, Jena 1884.
- „ Alt-Arisches jus gentium, Jena 1888.
- „ Alt-Arisches jus civile, I—II Jena 1892—1896.
- Loening, E.*, Geschichte des deutschen Kirchenrechts, I—II, Strassburg 1879.
- Loersch, H. u. Schröder. R.*, Urkunden zur Geschichte des deutschen Rechts, Bonn 1881.
- Mommsen, Th.*, Römisches Staatsrecht, III, 1 (= Handbuch der römischen Alterthümer, hrsg. von Mommsen u. Marquardt III, 1) Leipzig 1887.
- Montgomery, R.*, Handbok i Finlands Allmänna Privaträtt, I Helsingfors 1889 ss.
- Naumann, Chr.*, Tidskrift för lagstiftning, lagskipning och förvaltning. 1864—1888.
- Nehrman, D.*, Föreläsningar öfver Ärfda-Balken, Stockholm 1752.
- Nordling, E. V.*, Föreläsningar öfver Ärfda Balken, 3:e uppl., Upsala 1889.
- Nordström, J. J.*, Bidrag till den svenska samhällsförfattningens historia, I—II, Helsingfors 1839 ss.
- Oertman, P.*, Das testamentum mysticum, Berlin, 1887.
- Olivcrona, K.*, Testamentsrätten enl. svensk lagstiftning, 2:a uppl. Upsala 1897.

- Palmén, J. Ph.*, Rättshistoriska bidrag till tolkningen af 1734 års lag, 2 uppl. Helsingfors 1894.
- Pernice, A.*, Marcus Antistius Labeo, I—II Halle 1873.
- Planck, G.*, Bürgerliches Gesetzbuch, V Berlin 1902.
- Platou, O.*, Forelæsninger over Norsk Arveret, Christiania 1899.
- Post, A. H.*, Grundriss der ethnologischen Jurisprudenz, I—II. Oldenburg und Leipzig 1894.
- Savigny, F. C. v.*, Geschichte d. röm. Rechts im Mittelalter, I—VII, 2 Aufl., Heidelberg 1834 ss.
- Schmedeman, Kongl. Stadgar, Förordningar* — — — ifrån Åhr 1528 in til 1701. Stockholm 1706.
- Schmidt, C.*, Juridiskt Arkif, 1—34.
- Schrevelius, F.*, Lärobok i Sveriges allm. nugällande Civil-Rätt III, Lund 1858.
- Schröder, R.*, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 3:e Aufl., Leipzig 1898.
- Schulin, F.*, Das Griechische Testament verglichen mit dem römischen, Basel 1882.
- Schultze, A.*, Die langobardische Treuhand und ihre Umbildung zur Testamentsvollstreckung (= Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, h. v. O. Gierke XLIX) Breslau 1895.
- Schultze, A. S.*, Zur Lehre von Urkundenbeweise (Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart. Herausgegeb. von C. S. Grünhut, 22 B. 1895 siv. 70 ss.).
- Sjögren, W.*, Om förhistorisk privaträtt i Sveriges medeltidslagar, Nordisk Tidskrift 1898 siv. 645 ss.
- Steidle, E.*, Das Soldaten-Testament, Würzburg 1893.
- Stobbe, Otto*, Handbuch des deutschen Privatrechts, 2 Aufl., V, Berlin 1885.
- Svenskt Diplomatarium*: Diplomatarium suecanum (sit. D. S.), utg. af J. G. Liljegren m. f. Stockholm 1829 ss.; Svenskt diplomatarium från och med 1401 (sit. S. D.), utg. af C. Silfverstolpe m. f., Stockholm 1875 ss.
- Svenska riksarkivets pergamentsbref*, 1351—1399, I—II Stockholm 1866 ss. (sit. Pergamentsbref).
- Thévenin, M.*, Textes relatifs aux institutions privées et publiques aux époques mérovingienne et carolingienne, Paris 1887.

- Tengvall, L.*, Tvistemåls-Lagfarenheten, Lund 1794.
- Thomas, K.*, Das kanonische Testament, Leipzig 1896.
- Tidskrift, utgifven af Juridiska Föreningen i Finland, 1865—1903 (sit. J. F. T.).
- Trygger, E.*, Om skriftliga bevis såsom civilprocessuellt institut. Stockholm 1887.
- Unger, J.*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts: VI, Das österreichische Erbrecht, Leipzig 1867.
- Usteri, T.*, Die Grundlagen des Erbrechtes in ihrer historischen Entwicklung, Zürich 1877.
- Vering, E.*, Römisches Erbrecht, Heidelberg 1861.
- Voigt, M.*, Die XII Tafeln, I—II, Leipzig 1883.
- Windscheid, B.*, Lehrbuch des Pandektenrechts, 8:e Aufl., herausgeg. v. T. Kipp. III, Frankfurt a. M. 1901.
- Wrede, R. A.*, Drag af fornfinst rättslif. (Tidsskrift för Retsvidenskap, 1896 siv. 353 ss.)
- „ Grunddragen af bevisrätten enligt gällande lag, Helsingfors. 1893 s.
- „ Föreläsningar öfver Ärfda Balken.
- „ Föreläsningar öfver Rättegångsbalken.
- Åbo domkyrkas svartbok, utg. af v. Hausen, Helsingfors 1890.
- Åström, A.*, Om svensk jordeganderätt, Stockholm 1897.